

Kulturlandschutz – Quantität, Qualität, Disponibilität*

*Landesbericht zum Europäischen Agrarrechtskongress 2019

Dr. iur. Meinrad Huser, Zug

Huser Bau- und Immobilienrecht, Zug, Lehrbeauftragter an der ETH Zürich, Dozent an der ZHAW School of Management and Law, Winterthur, und der FHNW in Muttenz sowie Konsulent bei AA+K Abegg Anwälte und Konsulenten, Zürich

1. Einführung

1.1 Anlass

Die europäische Gesellschaft für Agrarrecht und das Recht des ländlichen Raums befasst sich am Europäischen Kongress vom 18.-21. September 2019 in Poznan (Polen) unter anderem mit Fragen des Kulturlandschutzes. Diskutiert wurde über staatliche Instrumente zur Sicherung des Umfangs und der der Qualität des Kulturlandes, aber auch um die Frage, wie die Nutzung dieses Land gesichert wird.

Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich an den drei Hauptfragen (Schutz der Quantität, Schutz der Quali, Schutz der Disponibilität der Kulturlandflächen). Diese Fragen werden im Schweizerischen Kontext vertieft dargestellt.

Zunächst drängen sich einige einleitende Bemerkungen (1.2) und ein Überblick über die Verfassungsgrundlagen in der Schweiz (1.3) auf. Anschliessend werden die Instrumente des quantitativen Kulturlandschutzes, vorwiegend aus dem Raumplanungsrecht, dargestellt (2.). Das Augenmerk richtet sich alsdann auf den qualitativen Schutz der Kulturböden, vorwiegend im Umweltschutzrecht (3.). Schliesslich wird aufgezeigt, wie die für die Nahrungsmittelproduktion vorhandenen Flächen den fähigsten Bewirtschaftern und Bewirtschafterinnen zugehalten werden (4.).

1.2 Vorbemerkungen

1.2.1 Schutz des Bodens – eine Übersicht

In einem Bericht aus dem Jahr 2012 fasste des Bundesamtes für Landwirtschaft die vielfältige Bedeutung des Bodens treffend wie folgt zusammen: «Boden ist eine der knappsten nicht erneuerbaren Ressourcen der Schweiz. ... Als natürliche Funktionen lagert, filtert und transformiert er viele Stoffe, inklusive Wasser und Nährstoffe und ist gleichzeitig der grösste Kohlenstoffspeicher unserer Umwelt. Er bildet einen zentralen Pool für die biologische Vielfalt und ist Substrat für die Landschaft und den Wald. Als wichtige Nutzungsfunktionen liefert er Nahrung, Biomasse für technische Verwendungen sowie mineralische Rohstoffe und dient für menschliche Tätigkeiten (Bauen, Verkehr, Versorgung, Erholung, Kultur).»¹

Diese Übersicht setzt voraus, dass anerkannt ist, was Kulturland ist und welche Teile davon auf welcher gesetzlichen Grundlage zu schützen sind.

¹ Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, Bundesamt für Landwirtschaft, Schutz des Kulturlandes. Fakten und Herausforderungen, Bern 2012, S. 5, download unter [www.blw.admin.ch/Themen/Schutz des Kulturlandes](http://www.blw.admin.ch/Themen/Schutz%20des%20Kulturlandes) (zit. BLW, Kulturland)

1.2.2 Grundsätzliches zum Kulturland

a. Kulturland als landwirtschaftliche Nutzfläche

Der Begriff Kulturland existiert in der schweizerischen Gesetzgebung nicht. Eine rechtsverbindlich Anwendungspraxis bedarf im weitverbreiteten Agrar- und Umweltrecht aber Definitionen. In den Art. 13 - 26 der landwirtschaftlichen Begriffsverordnungen² finden sich dazu wegleitende Umschreibungen.³ Im Umweltschutzrecht ist der Begriff Kulturland nicht speziell definiert; immerhin spricht das Gesetz von den negativen Folgen, den Bodenbelastungen (Art. 7 Abs. 4^{bis} USG).⁴

Ausgangspunkt landwirtschaftlicher Massnahmen ist der Betrieb; daran knüpft auch die Definition in der Verordnung über die landwirtschaftlichen Begriffe und viele konkrete Massnahmen an. Der Betrieb umfasst unter anderem landwirtschaftliche Gebäude und bewirtschaftbare Fläche. Die Betriebsfläche setzt sich zusammen aus der landwirtschaftlichen Nutzfläche, dem Wald (ohne Weidefläche von Waldweiden) und übrigen bestockten Flächen sowie den unproduktiven⁵ oder landwirtschaftlich nicht genutzte⁶ Flächen. Der Kulturlandschutz kann sich nur auf die landwirtschaftliche Nutzfläche (LN) beziehen; die anderen Betriebsflächen können im vorliegenden Zusammenhang ausser Acht gelassen werden.

Als landwirtschaftliche Nutzfläche (LN) gilt die für den Pflanzenbau genutzte Fläche (ohne die Sömmerungsfläche), die dem Bewirtschafter oder der Bewirtschafterin ganzjährig zur Verfügung steht und die ausschliesslich vom Betrieb aus bewirtschaftet wird (Art. 14 LBV). Dazu zählen die Ackerflächen, die Dauergrünflächen, die Streueflächen, die Flächen mit Dauerkulturen, die Flächen mit Kulturen in ganzjährig geschütztem Anbau (Gewächshaus, Hochtunnel, Treibbeet) sowie die Flächen mit Hecken, Ufer- und Feldgehölzen, die nicht zum Wald nach dem Waldgesetz gehört. Nicht zur landwirtschaftlichen Nutzflächen gehören Streueflächen, die innerhalb des Sömmerungsgebietes liegen oder die zu Sömmerungs- oder Gemeinschaftsweidebetrieben gehören sowie Dauergrünflächen, die von Sömmerungs- oder Gemeinschaftsweidebetrieben bewirtschaftet werden. Aus der Kategorie der landwirtschaftlichen Nutzfläche sind Flächen ausgeschieden, die den Kriterien an sich entsprechen, wegen ihrer Bewirtschaftungsart (landwirtschaftliche Nutzung ist nicht ihr Hauptfunktion) oder ihrer Bewachung (mit Problempflanzen, wie Blacken, Ackerkratzdisteln, Flughafer, Quecken, Jakobs-Kreuzkraut oder invasiven Neophyten) nicht als Nutzfläche taugen (Art. 16 LBV). Auch Flächen in Bauzonen gelten nicht als landwirtschaftliche Nutzflächen (Art. 70a Abs. 1 lit. d LwG, Art. 16 LBV), sind sie doch für die Überbauung bestimmt.

Kulturland im vorliegenden Sinn wird als unbebaute, der landwirtschaftlichen Produktion dienende Fläche verstanden. Sie umfasst in diesem Sinn die landwirtschaftliche Nutzfläche gemäss Art. 14 LBV, ohne die Fläche mit Dauerkulturen, die Fläche mit Kulturen in ganzjährig geschütztem Anbau (Gewächshaus, Hochtunnel, Treibbeet) und die Fläche mit Hecken, Ufer- und Feldgehölzen.

b. Kulturland ist dreidimensional

² Verordnung über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen (Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV) vom 7. Dezember 1998 (910.91)

³ Sie gelten bei der Anwendung des Landwirtschaftsgesetzes, nicht aber zwingend bei weiteren landwirtschaftlichen Erlassen, wie dem Bundesgesetz über das Bäuerliche Bodenrecht oder das Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht. Diese Sichtweise wird seit langem – erfolglos - kritisiert (HUSER MEINRAD, Bäuerliches Bodenrecht und Raumplanung, in: Blätter für Agrarrecht 1995, S. 117 ff, insb. S. 124 f.).

⁴ NORER ROLAND, Einführung in das Bodenschutzrecht, in: URP 2013, S. 599 ff.

⁵ landwirtschaftlich unproduktive Vegetationsflächen, bebauten Flächen (Gebäudeplätze, Hofraum, Wege) oder nicht kultivierbares Land

⁶ wie Kiesgruben, Steinbrüche oder Gewässer.

Kulturland ist Boden, in dem Pflanzen wachsen und Gräser spriessen. Im Boden suchen Wurzeln nach Nahrung. Umweltschutzrechtlich ist in erster Linie die oberste, unversiegelte Erdschicht, in der die Pflanzen wachsen können, von Bedeutung. «Gemeint ist damit die oberste, biologisch aktive Schicht der Erdrinde, bestehend aus Ober- und Unterboden in der Tiefe bis zu rund 1.5 m.»⁷ Dies genügt für die landwirtschaftliche Produktion. Für die Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit sind nur die für das Pflanzenwachstum bedeutsamen Bodenschichten relevant.⁸ Tiefere Erdschichten wie das «Muttergestein, d.h. der felsige Untergrund», werden vom Bodenbegriff des Umweltschutzgesetzes nicht erfasst.⁹ Der Vollständigkeit halber zu erwähnen ist, dass auch Schutz vor Wärme; Luftverschmutzung oder Strahlen umweltrechtlich relevante Bezüge zum Kulturland haben.

Der Boden erfüllt mehrere Funktionen. Rechtlich sinnvoll lassen sich fünf Funktionen unterscheiden: Produktionsfunktion (Boden als Erzeugungsgrundlage von Lebensmitteln und Biomasse), Ausgleichsfunktion (Boden als Filter und Speicher), biogenetische Funktion (Boden als Lebensraum und Genpool), Infrastrukturfunktion (Boden als Standort für Infrastruktureinrichtungen) und Rohstofffunktion (Boden als Rohstoffquelle).¹⁰ - Kulturlandschutz, wie er vorliegend behandelt wird, dient in erster Linie der Erhaltung der Produktion, unterstützt aber auch die Ausgleichsfunktion und die Rohstofffunktion.

1.3 Der Schutz des Kulturlandes in der Verfassung

1.3.1 Ein Überblick

Die Bundesverfassung befasst sich mehrfach direkt oder indirekt mit dem Schutz der landwirtschaftlich nutzbaren Bodenfläche. Sie erteilt dem Bund konkrete Aufgaben¹¹ oder legt die Grundsätze für den Schutz dieser Flächen fest. Sie setzt die Qualitätsvorgaben fest und bestimmt, wer die Kulturlächen bewirtschaften soll. Die Kantone sind in weiten Teilen beauftragt, dem dreifachen Schutz zum Durchbruch zu verhelfen.

1.3.2 Die einzelnen Bestimmungen

a. Raumplanung

Der Schutz landwirtschaftlich und gartenbaulich nutzbarer Bodenflächen¹² vor Überbauung ist in erster Linie Aufgabe der Raumplanung. Der Schweizerische Eidgenossenschaft ist zuständig für die Regelung der Grundsätze; die Kantone setzen diese Grundsätze in der flächendeckenden Nutzungsplanung um (Art. 75 BV) und ergänzen sie mit baurechtlichen und baupolizeilichen Bestimmungen.¹³

⁷ JÄGER CHRISTOPH/BÜHLER ANDREAS, Schweizerisches Umweltrecht, Bern 2016, Rz. 620.; NORER, Bodenschutzrecht, (Anm. 4) insbes. S. 598 mit Hinweisen auf weitere Bodenschutzrelevante juristische Kommentare.

⁸ BENTLAGE HARALD, Bodenerosionsschutzrecht, in: URP 2013 S. 612 ff., S. 620.

⁹ Das Grundeigentum am Boden reicht weiter, nämlich so weit in die Tiefe und in die Höhe, wie der Eigentümer ein realisierbares Interesse hat (dazu ABEGG ANDREAS/DÖRIG LEONIE, Untergrund im Recht, Rechtsgutachten für Bau- Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK) und Energiedirektorenkonferenz (EnDK), Winterthur 2018; ebenso HUSER MEINRAD, Nutzung des Untergrunds: Umfang des Grundeigentums – ein Diskussionsbeitrag, in: URP 2014, S. 522 ff.)

¹⁰ Überzeugend JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 621.

¹¹ Der Bund, als Schweizerische Eidgenossenschaft ist nach dem Verfassungsrecht nur soweit für eine Aufgabe zuständig, als ihm in der Bundesverfassung dazu ausdrücklich die Kompetenz übertragen wurde. Ist nicht geregelt, sind die Kantone zuständig (Art. 42 BV). Zudem übernimmt der Bund nur die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen. (Art. 43a BV)

¹² Zur Begriffsverwendung siehe unten Ziff. 1.2.2.a.

¹³ Siehe dazu HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl. Bern 2016, S. 11 ff.

Wie konkret die Rahmenregelungen des Bundes sein dürfen, ist immer wieder Gegenstand juristischer Auseinandersetzungen.¹⁴ Dies gilt insbesondere auch für die Vorschriften zur baulichen Nutzung landwirtschaftlicher Böden.¹⁵

Die Raumplanung stellt vier Instrumente zur Verfügung, um die Bodennutzung zu bestimmen: Richtplan, Nutzungsplan, Baubewilligung – Sachplan.

b. Landwirtschaft und Ernährung

Der Schutz des Kulturlandes ist ein wichtiger Teil der wirtschaftlichen Unterstützung und Sicherung einer nachhaltigen und auf den Markt ausgerichteten landwirtschaftlichen Produktion zur sicheren Versorgung der Bevölkerung, zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und zur Pflege der Kulturlandschaft (Art. 104 BV). Für diese Förderungsmassnahmen ist der Bund weitgehend allein zuständig. Ergänzend zur zumutbaren Selbsthilfe der Landwirtschaft und nötigenfalls abweichend vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit fördert er die bodenbewirtschaftenden bäuerlichen Betriebe (Art. 104 Abs. 2 BV). Insbesondere ergänzt er das bäuerliche Einkommen durch Direktzahlungen zur Erzielung eines angemessenen Entgelts für die erbrachten Leistungen, unter der Voraussetzung eines ökologischen Leistungsnachweises (Art. 104 Abs. 3 lit. a BV). Er schützt die Umwelt vor Beeinträchtigungen durch überhöhten Einsatz von Düngstoffen, Chemikalien und anderen Hilfsstoffen (Art. 104 Abs. 3 lit. d BV). Er kann schliesslich Vorschriften zur Festigung des bäuerlichen Grundbesitzes erlassen (Art. 104 Abs. 3 lit. f BV). - Die Kantone haben keine eigenständigen Gesetzgebungskompetenzen¹⁶. Sie helfen bei der Umsetzung der landwirtschaftspolitisch angeordneten Massnahmen, namentlich der Direktzahlungen, administrativ mit.

Mit einer Revision der Bundesverfassung vom 24. September 2017¹⁷ wurde die Sicherung der Ernährung¹⁸ und damit der Grundlagen für die landwirtschaftliche Produktion, insbesondere des Kulturlandes ausdrücklich zur Aufgabe des Bundes erklärt (Art. 104a BV). Die Kompetenzen aus dieser Verfassungsbestimmung zielen auf umfassende Massnahmen und beschränken sich nicht auf die Vorbereitung im Hinblick auf Versorgungspässe auszurichten.

Die Sicherung des Umfangs der Produktionsflächen ist für die Landesversorgung vor allem dann von grosser Bedeutung, wenn machtpolitische oder kriegerische Bedrohungen oder andere Ereignisse zu anderen schweren Versorgungsmängeln führen würde, denen die Wirtschaft nicht selbst zu begegnen vermag. Diesen Fall hat der Bund zukunftsgerichtet vorzubereiten (Art. 102 BV), etwa indem er ein Minimum an landwirtschaftlicher Produktionsfläche sicherstellt, die für die

¹⁴ Zur Bedeutung der Grundsätze siehe RUCH ALEXANDER, Aktuelle Grundfragen des Raumplanungsrechts, in: RUCH ALEXANDER/GRIFFEL ALAIN (Hrsg.) Raumplanungsrecht in der Krise, Ursachen, Auswege, Perspektiven, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 1 ff., S. 10 f.; ebenso RUCH ALEXANDER, Kommentar zu Art. 75 BV N. 27 ff., in: EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen und Zürich/Basel/Genf 2014; GRIFFEL ALAIN, Kommentar zu Art. 75 BV N. 25, in: WALDMANN/BELSER/EPPINEY (Hrsg.), Basler Kommentar – Bundesverfassung, Basel 2015: HÄNNI, Bau-, Planungs- und besonderes Umweltschutzrecht (Anm. 13), S. 9 ff.

¹⁵ Dazu unten 2.3.3 und vor allem 2.3.4

¹⁶ Dazu NORER ROLAND Allgemeines Agrarrecht, in: NORER (Hrsg.), Handbuch zum Agrarrecht, Bern 2017, Rz. 72 ff.; RICHLI PAUL, Agrarrecht, in: RICHLI (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd XIII: Wirtschaftsstrukturrecht unter besonderer Berücksichtigung des Agrar- und Filmwirtschaftsrechts, 2. Aufl., Basel 2018, Rz. 360 ff.

¹⁷ BBl 2014 6135, 2015 5753, 2017 2495 7829.

¹⁸ Siehe dazu PREISIG CHRISTA, Bedeutende Entwicklung im Recht des ländlichen Raums, in: Blätter für Agrarrecht 2015, S. 115 ff.

Nahrungsproduktion erhalten bleiben müssen. Es sind Massnahmen erforderlich, damit die Flächen nicht «versiegelt» werden (Fruchtfolgeflächen)¹⁹.

c. Umweltschutz und Naturschutz

Für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung des Bodens gilt zunächst das Prinzip der Nachhaltigkeit (Art. 73 BV). Der Boden soll (nur) soweit genutzt werden, dass er nicht in seiner Substanz geschädigt wird und seine Funktion als fruchtbare Produktionsgrundlage langfristig erhalten kann. Seine Qualität muss erhalten bleiben. Diese Nachhaltigkeit wird mit Massnahmen des Umweltschutzrechts erreicht.

Die landwirtschaftliche Produktion und der Schutz der Böden sind zum einen direkt durch die Normen des nominalen Umweltrechts geregelt. Umweltanliegen werden aber auch durch Normen ausserhalb des Umweltschutzgesetzes in funktionaler Weise unterstützt.²⁰ Der rechtliche Rahmen ist weit gesteckt. Die konkreten Regeln zum Schutz der Qualität finden sich in erster Linie im Umweltschutzrecht (Art. 74 BV).²¹

Einschränkungen der Bodennutzung ergeben sich indirekt auch aus Massnahmen des Gewässerschutzes (Art. 76 BV). Der Raumbedarf der oberirdischen Gewässer, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung, muss festgelegt werden (Gewässerräume²²). Sie sollen in erster Linie nachteilige Einwirkungen auf Gewässer verhindern oder beheben (Art. 36a GschG²³). Freiräume für die Gewässer dienen aber auch – soweit sie bewirtschaftet werden können – gleichzeitig dem Erhalt der landwirtschaftlichen Nutzfläche.

Auch die Waldgesetzgebung schützt Flächen vor Überbauung. Sie dient damit aber nicht der Sicherung landwirtschaftlicher Flächen. Im Gegenteil: Der seit dem 19. Jahrhundert bestehende konsequente Schutz der Waldfläche bedroht die landwirtschaftliche Nutzungsflächen,²⁴ vor allem dann, wenn der Wald dynamisch verstanden wird, wo also der Waldschutz überall dort greift, wo sich Wald ausgebreitet hat (Art. 77 BV).

c. Zweitwohnungen

Dem Schutz der nutzbaren Bodenfläche dient indirekt das Verbot von Zweitwohnungen (Art. 75b BV), das seit dem 1. Januar 2016²⁵ verbindlich geregelt ist. In Gemeinden, in denen der Zweitwohnungsanteil über 20 Prozent liegt, dürfen keine neuen Zweitwohnungen bewilligt oder erstellt werden. Die Massnahme will zwar in erster Linie verhindern, dass Wohnräume nur für ein paar wenige Ferientage genutzt werden und sonst leer stehen (kalte Betten). Die Massnahme führt aber auch dazu, dass weniger neue Wohnungen gebaut werden, was wiederum weniger Druck auf die Einzonung von landwirtschaftlich nutzbarem Boden bewirkt.

d. Landschaftsschutzinitiativen

¹⁹ Dazu unten 2.3.5

²⁰ PREISIG CHRISTA, Agrarumweltrecht, in: NORER (Hrsg.), Handbuch zum Agrarrecht, Bern 2017, Rz. 16

²¹ Nach PREISIG sind diese sektoriellen Aspekte an sich vom grundlegenden Umweltschutzartikel bereits erfasst (PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), Rz. 17).

²² Siehe dazu BÜTLER MICHAEL, in: GRIFFEL/LINIGER/RAUSCH/THURNHERR (Hrsg.), Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 4.141 ff.

²³ Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG) vom 24. Januar 1991 (SR 814.20), Siehe dazu KEHRLI JEANNETTE, Bauen im Gewässerraum und Uferstreifen, Eine Übersicht über die geltende Rechtslage unter Einbezug von Rechtsprechung und Vollzug, in: Umweltrecht in der Praxis (URPP) 8/2015, S. 681 ff.

²⁴ Dazu BLW, Kulturland (Anm. 1), S. 11

²⁵ Bundesgesetz über Zweitwohnungen (Zweitwohnungsgesetz, ZWG) vom 20. März 2015 (SR 702)

In den letzten Jahren ist der Bedarf nach Schutz der Landschaft in der Schweiz zu einem bedeutende politischen Thema geworden. Dies zeigen erfolgreiche Volksinitiativen.

Eine Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)» zur Revision der Bundesverfassung wurde am 14. August 2008 mit den nötigen Unterschriften eingereicht.²⁶ Ausgehend von der enormen baulichen Entwicklung in den letzten 25 Jahren, die unter anderem das landwirtschaftlich nutzbare Kulturland verringert,²⁷ verlangt sie in erster Linie einen Stopp der Zersiedelung und ein Verzicht auf Vergrösserung der bestehenden Bauzonen während zwanzig Jahren.²⁸ Der Inhalt der Initiative wurde im Raumplanungsgesetz (Revision 2012) auf- und vom Volk angenommen, worauf die Initiative zurückgezogen wurde.²⁹

Eine weitere Initiative mit dem Titel «Gegen die Verbauung unserer Landschaft (Landschaftsinitiative)» wurde im März 2019 vorwiegend von Umweltverbänden gestartet. Diese Initiative will die klare Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet sowie der weitgehende Verzicht von Bauten und Umnutzungen in der Landwirtschaftszone in einem neuen Art. 75c BV festhalten.³⁰ Bei einem Erfolg wäre das Kulturland für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung vermehrt geschützt und der raumplanerischen Interessenabwägung weitgehend entzogen. Dazu fand noch keine Abstimmung statt

Die Stimmberechtigten des Kantons Zürich nahmen am 17. Juni 2012 eine kantonale Volksinitiative zum Erhalt der landwirtschaftlich und ökologisch wertvollen Flächen an (Kulturlandinitiative). Die Initiative wollte das für eine regionale landwirtschaftliche Produktion notwendige Kulturland schützen. Der Kanton habe deshalb dafür zu sorgen, dass die wertvollen Landwirtschaftsflächen und Flächen von besonderer ökologischer Bedeutung wirksam geschützt werden und in ihrem Bestand und ihrer Qualität erhalten bleiben. Die Umsetzung der Initiative ist im Gang.³¹

2 Der Schutz des Bodens vor Überbauung

2.1 Einleitung

Jede bauliche Tätigkeit führt zwingend zum definitiven Verbrauch von Boden. In der Schweiz wird pro Minute ein m² Kulturfläche verbaut. Der Schutz des noch vorhandenen bewirtschaftbaren Terrains ist deshalb von höchster Bedeutung. Wie dem Bericht des Bundesamtes für Landwirtschaft aus dem Jahr 2012³² zu entnehmen ist, verschwinden jährlich bedeutende Kulturflächen durch Verbuschung

²⁶ Botschaft zur Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)» vom 20. Januar 2010 (BBI 2010 1033)

²⁷ BBI 2010 1037

²⁸ BBI 2010 1038

²⁹ Dies hatte der Bundesrat so vorgeschlagen (BBI 2010 1044 ff.)

³⁰ 1 Bund und Kantone stellen die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet sicher. 2 Sie sorgen dafür, dass im Nichtbaugebiet die Zahl der Gebäude und die von ihnen beanspruchte Fläche nicht zunehmen. Insbesondere gelten die folgenden Grundsätze: a. Neue Bauten und Anlagen müssen nötig für die Landwirtschaft sein oder aus anderen gewichtigen Gründen standortgebunden sein. b. Landwirtschaftliche Ökonomiebauten dürfen nicht zu Wohnzwecken umgenutzt werden. c. Zweckänderungen von Bauten zu landwirtschaftsfremden gewerblichen Nutzungen sind nicht zulässig. 3 Bestehende nicht landwirtschaftlich genutzte Bauten im Nichtbaugebiet dürfen nicht wesentlich vergrössert werden. Ihr Ersatz durch Neubauten ist nur zulässig, wenn sie durch höhere Gewalt zerstört worden sind. 4 Ausnahmen von Absatz 2 Buchstaben b und c sind zulässig, wenn dies der Erhaltung schutzwürdiger Bauten und deren Umgebung dient. Ausnahmen von Absatz 3 sind zulässig, wenn dies zu einer wesentlichen Verbesserung der örtlichen Gesamtsituation bezüglich Natur, Landschaft und Baukultur führt. 5 Das Gesetz regelt die Berichterstattung der Kantone über den Vollzug der Bestimmungen dieses Artikels.

³¹ BGE 141 I 186

³² Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, Bundesamt für Landwirtschaft, Schutz des Kulturlandes. Fakten und Herausforderungen, Bern 2012, S. 5

und Verwaltung,³³ vor allem aber durch Überbauung. Der quantitative Kulturlandschutz setzt deshalb bei der Erhaltung der Böden und vor allem bei der Einschränkung der Bebaubarkeit an.

Diese Einschränkungen werden durch planerische Massnahmen und durch zurückhaltende Bewilligungen für neue Bauten im Nichtbaugebiet umgesetzt.

2.2 Rechtliche Grundlagen

2.2.1 Im Allgemeinen

Seit dem Erlass der Bestimmungen über die Raumplanung in der Bundesverfassung (Art. 75 BV) und im Raumplanungsgesetz³⁴ bzw. dessen Verordnung³⁵ erfolgt die Zuweisung der Nutzung des Bodens in den ersten Schritten nach planerischen Vorstellungen und Wertungen. Von Bedeutung sind dabei die Planungspflicht und das Planungsverfahren.

2.2.2 Planungspflicht

Eine Planung ist nötig, wenn ein Vorhaben „hinsichtlich seines Ausmasses oder seiner Auswirkung auf die Nutzungsordnung so gewichtig ist, dass es erst nach einer Änderung oder Schaffung eines Nutzungsplans bewilligt werden darf...“ Massgebend für den Umfang der Planungspflicht sind etwa die räumliche Ausdehnung eines Projekts, das erhebliche Regelungsbedürfnis, das eine Projektrealisierung erfordert, der Koordinationsbedarf mit anderen raumwirksamen Tätigkeiten, die Erschliessung, die Lage der Gebäude, deren Anordnung, äussere Abmessungen oder innere Aufteilung. Der Umstand, dass eine Umweltverträglichkeitsprüfung vorgesehen ist, stellt ein wichtiges Indiz für die Planungspflicht dar.

Die Planungspflicht beschlägt alle raumwirksamen Aufgaben. Also Tätigkeiten, welche die Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder dazu bestimmt sind, die jeweilige Nutzung des Bodens oder die jeweilige Besiedlung des Landes zu erhalten (vgl. Art. 1 Abs.1 RPV).

Die Planungspflicht führt dazu, dass die gesamte schweizerische Staatsfläche einer bestimmten Nutzung zugewiesen ist.

2.2.3 Planen ist Interessenabwägung

a. Schrittweises Vorgehen

Inhaltlich ist das Planen und Abstimmen der raumwirksamen Tätigkeiten ein Prozess in vier Schritten: 1. Ermittlung der betroffenen Interessen, 2. Beurteilen dieser Interessen und Würdigung der Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen, 3. Möglichst umfassende Berücksichtigung dieser Interessen im Entscheid und 4. Ergebnis und Vorgehen der Interessenabwägung im Beschluss darlegen (Art. 3 RPV).

Werden diese Schritte nicht eingehalten, entstehen rechtsbedeutsame Planungsfehler, wie etwa: Ermittlungsdefizit (erhebliche Interessen sind nicht erfasst worden), Ermittlungsüberschuss (unerhebliche Belange wurden berücksichtigt), Abwägungsausfall (Abwägung zwischen den

³³ BOLLMANN RITA/SCHNEIDER MANUEL/FLURY CHRISTIAN, Minimalnutzungsverfahren zur Offenhaltung der Kulturlandschaft, in: Umwelt Agroscope Science Nr. 7 / 2014, Zürich 2015

³⁴ Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700)

³⁵ Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)

Interessen unterbleibt³⁶), Fehlbeurteilung (Behörde verkennt die Bedeutung der Interessen im konkreten Fall) und Abwägungsmisbrauch (Interessen sind unzulässig optimiert worden).

³⁶ Fehlende Prüfung von Alternativstandorten bei der Beurteilung einer Kiesausbeutung (ZBl 2004, 110f).

b. Grundsätze und Ziele als Wertmassstab

Der Entscheid über die zu berücksichtigenden Interessen erfolgt nach dem Wertmassstab der Ziele (Art. 1 RPG) und Grundsätze (Art. 3 RPG). Sie sind Zielvorstellungen, Wertungshilfen und Entscheidungskriterien. Sie stehen grundsätzlich gleichwertig nebeneinander. Widersprechen sich die Grundsätze im Einzelfall, sind Lösungen unter Abwägung aller involvierten Interessen zu suchen. Neben den Planungsgrundsätzen des Raumplanungsgesetzes sind auch alle Grundsätze und Ziele der Fachgesetzgebung zu berücksichtigen, im vorliegenden Fall also auch die Ziele der Landwirtschafts-³⁷ und der Umweltschutzgesetzgebung.

Aus dem Raumplanungsgesetz und seiner Verordnung ergeben sich konkrete Anforderungen, wie die Erhaltung der Kulturlächen zu planen und mit welchen Mitteln die Planergebnisse zu schützen sind. Als programmatische Massnahmen werden die Sicherung und der Schutz der natürlichen Lebens- und Produktionsgrundlagen (Art. 1 Abs. 2 lit. a und d RPG) sowie der Grundsatz der Erhaltung genügender Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere Fruchtfolgeflächen (Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG) erwähnt. Auf der anderen Seite führen die anzustrebende Siedlungssteuerung nach innen (Art. 1 Abs. 2 lit. b RPG) und die Bestrebungen, kompakte Siedlungen zu schaffen (Art. 1 Abs. 2 lit. c sowie Art. 3 Abs. 3 RPG) indirekt zum Schutz des Kulturlandes oder zumindest zu einer Verringerung des Drucks, landwirtschaftlich geeignete Produktionsflächen, für die bauliche Nutzung vorzusehen.

2.3 Planungsinstrumente

2.3.1 Im allgemeinen

Als Planungsinstrumente steht einerseits die hierarchisch voneinander abhängigen Stufenfolge «Richtplan – Nutzungsplan – Baubewilligung» zur Verfügung. Diese Planungsstufen sind einzuhalten und es darf keine Stufe ausgelassen werden. Ohne Umsetzung einer Richtplanvorgabe in der Nutzungsplanung kann z.B. keine Baubewilligung erteilt werden. Die einzelnen Stufen sind in sich noch einmal aufgeteilt in Sondernutzungszonen, wie etwa die Speziallandwirtschaftszone (Art. 16a Abs. 3 RPG).

Die Planung in diesen drei Stufe überzieht das gesamte Gebiet der Eidgenossenschaft. Die kann überlagert werden durch Sachplanungen, das heisst Planung konkreter Projekte, die den Raum beanspruchen und verändern (Strassenbau, Eisenbahnlinien, Fruchtfolgeflächen). Sachplanungen werden von jenen Behörde erlassen, die für die Sachaufgabe zuständig sind. Sie existieren daher auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene. Gesamtschweizerisch wichtig sind die Sachpläne des Bundes (etwa der Moore) und bei der Landwirtschaft der Sachplan Fruchtfolgeflächen als Grundlage für Vorrangflächen.

2.3.2 Richtplanung

Der Richtplan ist das kantonale Planungsinstrument. Er zeigt auf, wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Kanton im Hinblick auf die anzustrebende räumliche Entwicklung aufeinander abzustimmen sind und welche Zeiträume und Mittel zur Verfügung stehen, um die Aufgaben zu erfüllen. Er weist eine politische Komponente auf, ist deshalb nur (aber immerhin) für die Behörden³⁸ verbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG).

³⁷ HUSER MEINRAD, Planen in der Landwirtschaftszone, Blätter für Agrarrecht, 2015, S. 63 ff., insbes. S. 73 ff.

³⁸ Der Richtplan ist verbindlich für Behörden, die mit raumwirksamen Aufgaben befasst sind. Als Behörden gelten Exekutivorgane und Legislativorgane des Bundes, des Kantons und der Gemeinden (ausführlich TSCHANNEN PIERRE, Art. 9

Ein Richtplan erfüllt insbesondere zwei Funktionen: Als Koordinationsrichtplan verhindert er Planungskonflikte mit den Vorhaben der Bundesbehörden und Projekten der Nachbarkantone. Vielmehr stimmt er die eigene raumwirksame Planung mit den Planungen der anderen Behörden aufeinander ab. Als Nutzungs- bzw. Siedlungsrichtplan bereitet er die Nutzungsplanung mit den dazugehörigen Infrastrukturen vor. Im Bereich der Siedlung erteilt er den Gemeinden konkrete Aufträge und Rahmenbedingungen der künftigen Planung (Art. 5a Abs. 3 RPV). Er legt insbesondere fest, wie gross die Siedlungsfläche insgesamt sein soll, wie sie im Kanton verteilt wird und wie ihre Erweiterung regional abgestimmt wird (Art. 8a RPG, Art. 5a RPV).³⁹

Der Richtplan hat in den Grundlagen den Stand und bisherige Entwicklung unter anderem des Kulturlandes aufzuzeigen (Art. 6 Abs. 3 lit. c RPG). Er bezeichnet die Gebiete, die sich für die Landwirtschaft eignen (Art. 6 Abs. 2 lit. a RPG). Die regionalen und kommunalen Planungsverantwortlichen sind daran gebunden. Dieses Vorgaben verhindern kleinräumiges Denken, das überdimensionierte Bauzonen zu Lasten des Kulturlandes anstreben könnte. Indirekt fördern die Vorgaben des Richtplans den Erhalt der landwirtschaftlich nutzbaren Böden.

2.3.3 Nutzungsplanung

a. Im Allgemeinen

Nutzungspläne sind das Ergebnis der Nutzungsplanung. Im Planungsprozess werden die Interesse an der Nutzung örtlich bestimmter Flächen anhand der Ziele und Grundsätze der Raumplanung für bestimmte Gebiete bewertet und die daraus folgende Nutzung bestimmt.⁴⁰ Die Festsetzungen wirken grundeigentümergebunden. Die Grundeigentümer der Parzellen des Perimeters erhalten konkrete Rechte und Pflichten über Art und Umfang der Nutzung ihrer Grundstücke. Sie beschränken die Eigentumsfreiheit und gehören deshalb zu den öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen.

Nutzungspläne unterscheiden und präzisieren die Grundnutzungen als Bau-, Landwirtschafts- oder Schutzzonen (Art. 14 Abs. 2 RPG).

b. Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet

Der Verfassungsauftrag, für eine häusliche Nutzung und geordnete Besiedelung des Landes zu sorgen (Art. 75 BV), wird durch eine konsequente Trennung der bebaubaren von den nicht bebaubaren Flächen umgesetzt.⁴¹ Die Trennung erfolgt einerseits durch eine klare Grenzziehung zwischen den Bauzonen und der Landwirtschaftszone/Schutzzone. Sie ist ideal, wenn die Nutzungsmöglichkeiten in den einzelnen Zonen genau zugeordnet sind und - vor allem in der Nichtbauzone - keine oder nur absolut notwendige Bauten zugelassen werden.

RPG Rz. 11 ff. in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019)

³⁹ Ausführlich MARTI ARNOLD, Richtplan im Bereich der Siedlung, Vom Koordinationsrichtplan zum Vornutzungsplan mit Aufträgen an die nachfolgenden Planungsträger, in: ZUFFEREY/WALDMANN (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Institut für Schweizerisches Baurecht Bd 31, Fribourg/Freiburg 2015, S. 55 ff.

⁴⁰ Dazu oben 2.2.3

⁴¹ Siehe die überzeugende Begründung von alt Bundesrichter KUTTLER ALFRED, Die Trennung der Bauzonen von den Nichtbauzonen – zur Tragweite eines verfassungsrechtlichen Prinzips, in: Blätter für Agrarrecht 1/1995, S. 10 ff.; siehe statt vieler auch MUGGLI RUDOLF, Vorbemerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG, Rz. 16 ff. in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017

Flächen, die für das Wohnen und Arbeiten und die damit zusammenhängenden Infrastrukturen erforderlich sind, gehören in die Bauzone.⁴² Die Bauzone soll als Baugrund für Häuser und Anlagen, als Infrastrukturtäger oder als Lagerplatz zur Verfügung stehen. Der Bauzone zugewiesenes Land ist konsequent der Überbauung zuzuführen, ansonsten Nutzungsbedürfnisse durch neu eingezontes Land befriedigt werden müssen. Jede Bauzone vermindert das Nichtbaugebiet und dessen Erholungsraum definitiv. Sie dehnt sich immer weiter aus und führt naturgemäss zum Verlust von Kulturland. Mit der Zielsetzung, die Siedlungsentwicklung nach innen zu leiten (Art. 1 Abs. 2 lit a^{bis} RPG) durchbricht die schweizerische Raumordnungspolitik diesen geschlossenen Kreis.⁴³

c. Funktion der Landwirtschaftszone im Allgemeinen

Landwirtschaftszonen dienen der langfristigen Sicherung der Ernährungsbasis des Landes, der Erhaltung der Landschaft und des Erholungsraums und dem ökologischen Ausgleich. (Art. 16 Abs. 1, Art. 16a und Art. 16a^{bis} RPG).

Die Landwirtschaftszone sollen vor Überbauung frei- und für die landwirtschaftliche Nutzung bereitgehalten werden. Es handelt sich um eine Nichtbauzone. Sie ist keine Landwirtezone, dient vielmehr als Produktionsgrundlage und muss als Kulturland zu erhalten bleiben. Baute und Anlagen jeglicher Art widersprechen dieser Zielsetzung.⁴⁴

d. Von der Bodenbewirtschaftungs- zur Produktionszone

Die Idealvorstellung der absoluten Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet ist nicht umgesetzt. Zum einen lässt die historische Entwicklung eine Flurbereinigung nicht zu. Bauernbetriebe entstanden auf dem Land, das bewirtschaftet wurde. Alle für den Betrieb notwendigen Gebäude wurden konzentriert so gebaut, dass eine einfache Bewirtschaftung möglich wurde. Heute werden diese überall und scheinbar unkoordiniert entstanden Gehöfte teilweise als Siedlungsstruktur (Streubausiedlungen) anerkannt. Der Fahrzeugpark veränderte die wirtschaftlich tragbare Reichweite, sodass Landwirtschaft nicht mehr nur in Hofnähe betrieben wird. Insbesondere hat sich aber auch die Produktionsweise in der Landwirtschaft total verändert. Der Boden ist nicht mehr zwingend nötig, um landwirtschaftliche Produkte zu erzeugen (Hors-Sol). Schliesslich hat sich auch der Anspruch an die Leistungen der Landwirtschaft verändert. Direktvermarktung und auch Direktverköstigung auf dem Hof werden je länger je mehr verlangt.⁴⁵

All diese Gründe liessen die klare Geltung des Trennungsprinzips schon kurz nach dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes aufweichen. Es entstand ein «Streit» über die Frage, welche Landwirtschaft von den wirtschaftlichen Vorteilen der Landwirtschaftszone profitieren sollen.⁴⁶ Das

⁴² So auch Art. 15 Abs. 4 lit. a RPG

⁴³ Zu den Schwierigkeiten, die eine allfällige Rückzonung mit sich bringt siehe HUSER MEINRAD, Verkleinerung der Bauzonen: Grundsätze und Verfahren (ergänzte Fassung eines Vortrags gehalten anlässlich des Weiterbildungsseminars der Stiftung Schweizer Notariat vom 21. August 2017 zum Thema: Die Verdichtung des bebauten Umfelds und ihr Einfluss auf den rechtlichen Verkehr), S. 17 ff.

⁴⁴ Trotzdem sind zonenkonforme Bauten und Ausnahmen möglich (dazu gleich 2.3.4)

⁴⁵ Zu den Veränderungen siehe auch MUGGLI RUDOLF, Vorbemerkungen zu den Art. 16 bis 16b RPG, Rz. 9 ff. in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017

⁴⁶ Siehe statt vieler ausführlich KEHRLI JEANNETTE, Der Begriff der Landwirtschaft im Raumplanungsrecht des Bundes, Bedeutung und Entwicklung, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Bd 98, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 158 ff.; KEHRLI JEANNETTE, Agrarraumplanungsrecht, in: NORER (Hrsg.), Handbuch zum Agrarrecht, Bern 2017, Rz. 23; RICHLI PAUL, Unvollendetes Produktmodell für die Landwirtschaft? – Das Beispiel von BGE 1C_561/2012 i.S. «Folientunnel», BIAR 2014, S. 181 ff., S. 182 f.; HUSER, Planen (Anm. 37), S. 80 f.

Produktionsmodell, wonach das Landwirtschaftsgesetz⁴⁷ sage, was zu produzieren sei und die Raumplanung festlege, wo was produziert werden könne,⁴⁸ wurde in der politischen Diskussion durch das Produktmodell⁴⁹ abgelöst und in der Revision des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998⁵⁰ gesetzlich umgesetzt. Der Begriff der Landwirtschaft und auch der Landwirtschaftszone wurde erweitert.⁵¹ Damit sind auch zusätzliche (bauliche) Nutzung im Nichtbaugelände möglich und der Schutz des Kulturbodens verliert an Bedeutung.

Immerhin wurden einer ausufernde bodenunabhängigen Bewirtschaftung insofern Schranken gesetzt, als ein Planungsverfahren verlangt wird⁵², wenn in der Landwirtschaftszonen Bauten für die bodenunabhängige Produktion erstellt werden sollen. Zudem wurde der Schutz der Fruchtfolgeflächen gestärkt.⁵³

2.3.4 Restriktives Bauen in der Landwirtschaftszone

a. Trennungsprinzip auch beim Erteilen von Baubewilligungen

Das Prinzip der Trennung zwischen Baugelände und Nichtbaugelände gilt nicht nur bei planerischer Unterteilung des Gemeindegebiets, also bei der Zonenausscheidung. Es ist vielmehr auch bei der Erteilung von Baubewilligungen zu beachten.⁵⁴ Jedes Gebäude und Gehöft und jede Infrastrukturanlage, die in der Nichtbauzone erstellt werden, verkleinern die landwirtschaftliche Nutzfläche und widersprechen der Pflicht, landwirtschaftlich nutzbarer Bodenflächen vor Überbauung zu schützen. Dieser Widerspruch wird in der Gesetzgebung dadurch gelöst, dass Bewilligungen ausserhalb des Baugeländes auf das absolut Notwendige beschränkt werden.

Die Einschränkung gilt insbesondere für Bauten, die in der Landwirtschaftszone nur mit einer Ausnahmegewilligung erstellt werden können; das heisst wenn: a. die Baute für den bisherigen zonenkonformen oder standortgebundenen Zweck nicht mehr benötigt wird oder sichergestellt wird, dass sie zu diesem Zweck erhalten bleibt; b. die neue Nutzung keine Ersatzbaute zur Folge hat, die nicht notwendig ist; c. höchstens eine geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung notwendig ist und sämtliche Infrastrukturkosten, die im Zusammenhang mit der bewilligten Nutzung anfallen, auf die Eigentümerin oder den Eigentümer überwältzt werden; d. die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der umliegenden Grundstücke nicht gefährdet ist; e. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 43a RPV).

Einschränkung gilt aber auch für Bauten und Anlagen, die dem Zonenzweck entsprechen. Solche zonenkonforme Bauten werden nur bewilligt, wenn: a. die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig ist; b. der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen; und c. der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen

⁴⁷ Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LWG) vom 29. April 1998 (SR 910.1)

⁴⁸ Siehe dazu ausführlich RUCH ALEXANDER/MUGGLI RUDOLF, Art. 16a RPG Rz. 30 ff. in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017

⁴⁹ KEHRLI, Begriff der Landwirtschaft (Anm. 47), S. 19f.; STADLER BEAT, Die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht auf Gebiete im Sinne von Artikel 16a Absatz 3 des revidierten Raumplanungsgesetzes, in: BIAR 2000, S. 52 f.

⁵⁰ AS 1998 3033

⁵¹ Siehe dazu ausführlich KEHRLI, Begriff der Landwirtschaft (Anm. 47), S. 176 f.

⁵² Zu den Speziallandwirtschaftszonen bzw. Intensivlandwirtschaftszonen: KEHRLI, Begriff der Landwirtschaft (Anm. 47), S. 172 ff.; RUCH/MUGGLI, Bauen ausserhalb der Bauzone (Anm. 41), Rz. 38 ff.; STADLER (Anm. 49), S. 52; HUSER, Planen (Anm. 37), S. 85 ff.

⁵³ Dazu gleich 2.3.5

⁵⁴ Dazu HUSER, Planen (Anm. 37, S. 70; ebenso MUGGLI (Anm. 41), Vorbemerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG, Rz. 16

kann.» (Art. 34 Abs. 4 RPV). Das Bundesgericht verlangt bei zonenkonformen Bauten und Anlagen⁵⁵ ausdrücklich die Prüfung von Varianten bei der Standortwahl - mit der überzeugenden Begründung: „Im Unterschied zur Bauzone ist die Landwirtschaftszone nicht in erster Linie für die Erstellung von Bauten und Anlagen bestimmt. Aus diesem Grund können Vorhaben, die in der Landwirtschaftszone grundsätzlich zulässig sind, nicht an jedem beliebigen Ort innerhalb dieser Zone errichtet werden. Vielmehr ist dafür ein geeigneter Standort zu wählen.«⁵⁶. Im Einzelfall ist abzuklären, ob «ein schutzwürdiges Interesse daran besteht, die streitige Baute am gewählten Ort zu errichten...»⁵⁷

b. Trennungsprinzip und Umnutzung

Der Umgang mit Gebäuden, die seit langer Zeit und vor allem vor dem Erlass der raumplanerischen Massnahmen erstellt wurden, ist für das Trennungsprinzip eine Herausforderung.

Solche Bauten geniessen grundsätzlich Bestandesgarantie (Art. 24 c RPG). Diese Garantie steht bestimmungsgemäss nutzbaren Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zu, die nicht mehr zonenkonform sind, oder landwirtschaftlichen Wohnbauten sowie angebaute Ökonomiebauten, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes wurde. Die Besitzstandgeschützten Bauten können erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden (Art. 24c Abs. 2 RPG). Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig (Art. 42 RPV). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern.(Art. 24c Abs. 4 RPG).

Im Übrigen besteht eine detaillierte Regelung für die Zulassung von Bauten in der Landwirtschaftszone:

- So können in Gebieten mit traditionellen Streubauweisen, in denen gemäss dem Richtplan die Dauerbesiedelung gestärkt werden soll, bestehende Bauten mit Wohnanteilen zu landwirtschaftsfremden Wohnzwecken bewilligt werden, wenn sie nach der Änderung ganzjährig bewohnt werden (Art. 39 RPV). Die Kantone können die Änderung der Nutzung bestehender, als landschaftsprägend geschützter Bauten als standortgebunden bewilligen (Art. 29 Abs. 2 RPV). In beiden Fällen darf eine Bewilligung aber nur erteilt werden, wenn die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur im Wesentlichen unverändert bleiben (Art. 39 Abs. 3 RPV).
- Auch nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe (Art. 24b RPG) können innerhalb des Hofbereichs des landwirtschaftlichen Gewerbes bewilligt werden, wenn die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Gewerbes gewährleistet bleibt und der Hofcharakter im Wesentlichen unverändert bleibt. (Art. 40 RPV). Vorausgesetzt ist, dass der Betrieb auf ein Zusatzeinkommen angewiesen ist (Art. 24b Abs. 1 RPG) und dies mit einem Betriebskonzept «beweisen» kann (Art. 40 Abs. 2 RPV). Denkbar sind Angebote des Agrotourismus (Besenwirtschaften, Schlafen im Stroh, Gästezimmer auf dem Bauernhof, Heubäder) oder sozialtherapeutische und pädagogische Angebote, bei denen das Leben und soweit möglich die Arbeit auf dem Bauernhof einen wesentlichen Bestandteil der Betreuung ausmachen (Art. 40 Abs. 3 RPV). Steht für die Einrichtung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs nach Artikel 24b Absatz 1bis RPG in den

⁵⁵ So etwa beim Festsetzen der Erschliessungsanlagen (BGE 1C_30/2010 vom 2. November 2010 E. 3).

⁵⁶ BGE 1C_144/2013 vom 29. September 2014 E. 4.2; bestätigt in BGE 1C_892/2013 vom 1. April 2015).

⁵⁷ BGE 1C_892/2013 vom 1. April 2015 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen.

bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum zur Verfügung, so dürfen Anbauten oder Fahrnisbauten bis zu einer Fläche von 100 m² zugelassen werden (Art. 24 Abs. 4 RPV).

- Erweiterungen neurechtlicher landwirtschaftlicher Wohnbauten (Art. 24d Abs. 1 RPG)⁴⁹ sind zulässig, soweit dies für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich ist. Der Wiederaufbau kann nach Zerstörung durch höhere Gewalt zugelassen werden (Art. 42a RPV).
- Für die hobbymässige Tierhaltung (Art. 24e RPG) werden in unbewohnten Gebäuden oder Gebäudeteilen, die in ihrer Substanz erhalten sind, bauliche Massnahmen bewilligt, wenn sie Bewohnern oder Bewohnerinnen einer nahe gelegenen Wohnbaute für dieses Hobby dienen und eine tierfreundliche Haltung gewährleisten. Neue Aussenanlagen werden nur bewilligt, soweit sie für eine tiergerechte Haltung notwendig sind. (Art. 24e RPG).

Diese Ausnahmegewilligungen betreffen in aller Regel die Umnutzung (und massvolle Erweiterung) bestehender Gebäude und Anlagen.⁵⁸ Dadurch wird also nicht in bedeutendem Mass zusätzlicher Boden der wirtschaftlichen Nutzung entzogen. Solche Ausnahmegewilligungen machen vielmehr Sinn, um bestehende Gebäudestrukturen und damit auch die Besiedelung und Bewirtschaftung der Landschaft zu unterstützen.⁵⁹ Zudem sind die Umnutzungen an strikte Voraussetzungen gebunden (siehe dazu Art. 43a RPV), damit das Prinzip der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet nicht allzu sehr durchlöchert wird.

2.3.5 Sicherung der Fruchtfolgeflächen im Besonderen

a. Im Allgemeinen

Fruchtfolgeflächen sind Teil der für die Landwirtschaft geeigneten Gebiete (Art. 6 Abs. 2 lit. a RPG). Sie umfassen das ackerfähige Kulturland sowie ackerfähige Naturwiesen. Sie sind mit Blick auf die klimatischen Verhältnisse (Vegetationsdauer, Niederschläge), die Beschaffenheit des Bodens (Bearbeitbarkeit, Nährstoff- und Wasserhaushalt) und die Geländeform (Hangneigung, Möglichkeit maschineller Bewirtschaftung) zu bestimmen (Art. 26 Abs. 1 und 2 RPV).

Fruchtfolgeflächen dienen der Ernährungssicherheit (Art. 102 BV). Sie müsse als Produktionsgrundlage vor Überbauung geschützt werden (Art. 104a BV). Das Raumplanungsgesetz erwähnt dieses Erhaltungsziel in den Planungsgrundsätzen (Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG) und konkretisiert es bei der Regelung der Bauzonen (Art. 15 Abs. 3 RPG). Fruchtfolgefläche sind damit Grundlage der Ernährungsproduktion; gleichzeitig sind sie ein beschränkend wirkendes Kriterium bei der Festlegung der Bauzonen.

Die Sicherung dieser Flächen erfolgt grundsätzlich im Verfahren der Nutzungsplanung und obliegt damit den Kantonen und Gemeinden. Da der Erhalt der Ernährungssicherheit aber eine Aufgabe des Bundes ist, bestimmt dieser den Umgang mit den Fruchtfolgeflächen im Rahmen eines Sachplans Fruchtfolgeflächen (FFF)⁶⁰ (Art. 26 Abs. 1 zweiter Satz RPV).

b. Sachplan Fruchtfolgeflächen

⁵⁸ Auch im Rahmen planerischer Massnahmen muss – im Sinne des Konzentrationsgrundsatzes - den leerstehenden oder nicht mehr genutzten Ökonomiegebäuden zunächst Rechnung getragen werden, bevor neue Bauten vorgesehen sind (dazu HUSER, Planen, Anm. 37, S. 73 f., 79)

⁵⁹ Zu den Wirkungen der Vergandung siehe unten Ziff. 3.3

⁶⁰ Dazu RÖÖSLI BEAT, Schutz des Kulturlandes, in: BIAR 2014, S. 123 ff., insbes. S. 125 f. ; CLÉMENT-ARNOLD Elisabeth/HOFMANN YANN, Le plan sectoriel des surfaces d'assolement : son origine, son but, son contenu, sa gestion, in URP 2013, S. 660 ff.

Der Sachplan Fruchtfolgeflächen⁶¹ verfolgt verschiedene Ziele: «Das erste Ziel ... ist es sicherzustellen, dass genügend Landwirtschaftsflächen für die Versorgung des Landes (Art. 1 und 3 RPG) vorhanden sind. Gleichzeitig unterstützt der Sachplan die Konkretisierung anderer Ziele der Raumordnungspolitik, wie den Schutz der nicht erneuerbaren Ressource Boden für künftige Generationen, der ebenso wichtig ist. Im Weiteren ist im Kontext des Klimawandels und der Zunahme der Weltbevölkerung der Schutz der fruchtbaren Böden immer dringender, sowohl für die Schweiz, als auch im Ausland.»⁶²

Er legt den gesamtschweizerischen Mindestumfang und die Aufteilung auf die Kantone fest (Art. 29 RPV). Es sollen mindestens 438'560 ha des besten Landwirtschaftslandes als Fruchtfolgeflächen gesichert werden. Den Kantonen wird davon je ein Mindestumfang zugeteilt (Art. 27 RPV).

c. Sicherung des Mindestumfangs der Fruchtfolgeflächen

Fruchtfolgeflächen sind für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung zu sichern. Sie dürfen grundsätzlich⁶³ nicht der Bauzone zugewiesen und folglich auch nicht überbaut werden.

Die Kantone haben sicherzustellen, dass ihr Anteil am Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen in der Nutzungsplanung dauernd sichergestellt wird (Art. 30 Abs. 2 RPV).⁶⁴ Dazu haben sie den Gemeinden im Richtplan Vorgaben zu machen. Der Kanton wird bei einer allfälligen Planungsmassnahme der Gemeinde (etwa Einzonungen) die Einhaltung kontrollieren und im Rahmen der konstitutiv wirkenden Genehmigung einer Nutzungsplanänderung (Art. 26 RPG) eine geplante Zuweisung von Fruchtfolgeflächen zur Bauzone ablehnen.

Die Sicherung der Fruchtfolgeflächen vor Überbauung ist eine Planungsaufgabe: So sind Fruchtfolgeflächen bei der Ausscheidung von Bauzonen grundsätzlich zu erhalten (Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG), und bei Neueinzonungen darf Kulturland nicht zerstückelt werden (Art. 15 Abs. 4 lit. c RPG). Soweit der Anteil der Fruchtfolgeflächen nicht ausserhalb der Bauzonen gesichert werden kann, sind Flächen in unerschlossenen Bauzone einzubeziehen (Art. 28 Abs. 2 RPV), das heisst vor Überbauung frei zu halten und in der Regel auszuzonen. Gesichert wird dieses Vorgehen durch den Erlass von Planungszonen (Art. 30 Abs. 2 RPV).

Kommt der Kanton seiner Aufgabe nicht nach, kann der Bundesrat zur Sicherung von Fruchtfolgeflächen in Bauzonen vorübergehende Nutzungszonen bestimmen (Art. 30 Abs. 3 RPV). Zudem kann das Bundesamt für Landwirtschaft im Einzelfall intervenieren. Es ist zur Beschwerde berechtigt gegen Entscheide über Vorhaben, die Fruchtfolgeflächen beanspruchen (Art. 34 RPG).

d. Fruchtfolgeflächen als Vorrangflächen?

Fruchtfolgeflächen sind Teil der für die Landwirtschaft geeigneten Gebiete (Art. 6 Abs. 2 lit. a RPG). Das Gesetz spricht ihnen keinen ausdrücklichen Vorrang zu.⁶⁵ Immerhin können aber die Kantone in der Richtplanung bestimmen, wo die Fruchtfolgeflächen zu sichern sind, was dann eine Zuweisung zu einer Bauzone ausschliesst. Je nach Konkretisierungsgrad wird der Richtplan Fruchtfolgeflächen allgemein oder gar Parzellenbezogen festlegen. Auch die aktive Oberaufsicht des Bundesrats (!),

⁶¹ Siehe dazu HUSER, Planen (Anm. 37), S. 91 ff.

⁶² CLÉMENT-ARNOLD/HOFMANN, (Anm. 60), S. 660 ff.

⁶³ Als einzige Ausnahme ist die Zuweisung nach Art. 30 Abs. 1^{bis} RPV vorgesehen.

⁶⁴ Denkbar sind planerische Massnahmen nach Art. 16 Abs. 3 RPG (HUSER, Planen Anm. 37, S. 82 ff)

⁶⁵ Anders der Schutz der Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit (Art. 78 Abs. 5 BV), der von der Interessenabwägung ausgeschlossen ist. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden.

Planungszonen zu bestimmen (Art. 30 Abs. 3 RPV), oder das Beschwerderecht des Bundesamtes für Landwirtschaft (Art. 34 Abs. 3 RPG) weisen darauf hin, dass die Fruchtfolgeflächen bei der Interessenabwägung eine Sonderstellung einnehmen, insbesondere dann,⁶⁶ wenn der Kanton seinen Mindestumfang nicht erfüllen kann. Fruchtfolgeflächen sind in diesem Fall Vorrangflächen, deren Schutz absolut ist und nicht mehr der planerischen Interessenabwägung unterstellt werden darf.

2.4 Bewertung der Massnahmen

Das Raumplanungsrecht stellt mit der Planung ein übergeordnetes Instrument der Zuweisung von Land in die Bauzone, Landwirtschaftszone oder Schutzzone zur Verfügung. Der Bedarf von bewirtschaftbarem Kulturland wird im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung gesichert. Planerisches Vorgehen (Interessen ermitteln, Interessen bewerten, so vielen Interessen wie möglich statt geben) ermöglicht es, dem Flächenbedarf für die bodenbewirtschaftende Produktion zu sichern. Dabei steht der Grundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet im Vordergrund. Das Raumplanungsgesetz trägt diesen Anforderungen Rechnung, indem es für das Nicht-Baugebiet (Landwirtschaftszone) strenge bauliche Zurückhaltung bestimmt. Trotzdem hat sich die Bautätigkeit in der Landwirtschaftszone stark entwickelt. Die Revision des Raumplanungsgesetzes im Jahre 2014 korrigiert diese Entwicklung. Siedlungsräume sollen sich in erster Linie «nach innen» entwickeln und so den Druck auf die Landwirtschaftszonenflächen wegnehmen. Der Schutz der Kulturlflächen wird damit gestärkt. Instrumente dazu sind primäre Verdichtung nach innen und Rückzonung übergrösse Bauzonen.

Die Bewilligung neuer Bauten in der Nichtbauzone sind nur äusserst ausnahmsweise möglich, um die Trennung von Baugebiet und nicht Baugebiet nicht zu durchlöchern.⁶⁷ Umnutzungen bestehender Bauten sind aus der Sicht des Kulturlandverlustes kaum von Bedeutung, soweit sie nicht zusätzlichen Erschliessungsanlagen erfordern.

Für die landwirtschaftliche Produktion von Fleisch und Gemüse im Allgemeinen und für die Ernährungssicherheit bei gestörter Zufuhr im Besonderen sind genügend Flächen geeigneten Kulturlandes nötig (Fruchtfolgeflächen). Die getroffenen Massnahmen dienen in erster Linie dem Schutz der Bodenquantität. Fragen zur Qualität im Hinblick auf eine langfristige Produktionsfähigkeit des Bodens werden nur marginal geklärt.⁶⁸

⁶⁶ So schon HUSER, Planen (Anm. 37), S. 91, noch ohne Begründung.

⁶⁷ Dazu oben 2.3.4.b.

⁶⁸ Siehe dazu gleich (3.3.4).

3 Schutz der Bodenqualität

3.1 Einleitung

Die Sicherung und der Schutz der Kulturlflächen ermöglicht eine landwirtschaftliche Produktion und eine Landschaft ohne Bauten und Anlagen. Der quantitative Schutz nützt jedoch nichts, wenn die Böden frei von Gebäuden, für den Anbau aber nicht geeignet sind und die erwarteten Fruchtbarkeit nicht aufweisen.

3.2 Rechtlichen Grundlagen

3.2.1 Nominales und funktionales Umweltrecht

Von der Sicherung der Qualität der Böden handelt das Agrarumweltrecht.⁶⁹

Beim Schutz der Qualität des Bodens steht der Schutz von offenen, durchwurzelbaren Böden vor Schädigung⁷⁰ und die langfristige Sicherung die Fruchtbarkeit des Bodens im Fokus.⁷¹ Das qualitative Bodenschutzrecht umfasst alle rechtlichen Instrumente zur Kontrolle der Bodenbelastungen (z.B. Luftemissionen, Abwasser, Klärschlamm, Abfälle, Düngemittel, Kompostierung, Bodenhilfsstoffe) sowie Regelungen der Materialflüsse vom Boden in andere Umweltkompartimente (z.B. Normen betreffend Oberflächengewässer oder Grundwasser).⁷²

Dem langfristigen Erhalt der Bodenfruchtbarkeit widmen sich in erster Linie die Art. 33 – 35 USG⁷³. Sie bilden die Grundlage für alle rechtlichen Instrumente zur Kontrolle der Bodenbelastungen sowie zur Regelung der Materialflüsse vom Boden in andere Umweltkompartimente (z.B. Normen betreffend Oberflächengewässer oder Grundwasser).⁷⁴

Neben diesen als nominales Umweltrecht bezeichneten Regeln, sind umweltrechtliche Aspekte unter anderem auch im Agrarrecht zu finden (funktionales Umweltrecht).⁷⁵

- Der Bund hat unter anderem dafür zu sorgen, dass die natürlichen Lebensgrundlagen erhalten bleiben (Art. 104 Abs. 1 lit. b BV). Er schafft Voraussetzungen für eine standortangepasste und ressourceneffiziente Lebensmittelproduktion (Art. 104a Abs. 1 lit. b BV.) und einen ressourcenschonenden Umgang mit Lebensmittel (Art. 104a Abs. 1 lit. b BV). Er hat auch mit wirtschaftlich lohnenden Anreizen Produktionsformen zu fördern, die besonders naturnah, umwelt- und tierfreundlich sind (Art. 104 Abs. 3 lit. b BV).
- Der Bund hat Direktzahlungen an die Erfüllung ökologischer Leistungen zu knüpfen (104 Abs. 3 lit. a BV).
- Die Umwelt ist vor Beeinträchtigung durch überhöhten Einsatz von Düngstoffen, Chemikalien und anderen Hilfsmitteln zu schützen (104 Abs. 3 lit. d BV). Diesen Aspekt hat er bei der Förderung der Landwirtschaft zu beachten und aktiv zu fördern. Die Meinung in der juristischen Literatur, wonach diesem Auftrag keine selbständige Bedeutung zukomme,⁷⁶ kann nicht geteilt werden. Die

⁶⁹ Siehe zum Gesamten: PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), S. 269 ff.; NORER, Bodenschutzrecht, (Anm. 4), S. 595 ff.; JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht Anm. 7) S. 147 ff.

⁷⁰ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 619.

⁷¹ Zur Bodenfruchtbarkeit: BENTLAGE, Bodenerosionsschutzrecht (Anm. 8), S. 621 f.

⁷² NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 600.

⁷³ Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)

⁷⁴ NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 600 f.

⁷⁵ Dazu PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), Rz. 18 f.

⁷⁶ Siehe dazu PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), Rz. 20, mit Hinweisen auf den St. Galler-Kommentar von VALLENDER/HETTICH.

Agrarverfassung nimmt vielmehr auch den Agrargesetzgeber in die Pflicht, neben den Vorgaben des Umweltschutzrechts eigene, ergänzende, agrarrechtlichen Massnahmen vorzusehen, um die Bodenqualität zu fördern. Der Bund hat dieses Anliegen im Übrigen in der Direktzahlungsverordnung bestens umgesetzt.

3.2.2 Schutzkonzept

Ziel des qualitativen Bodenschutzes ist die langfristige Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit (Art. 33 USG).⁷⁷

Böden gelten als fruchtbar (Art. 2 VBBo⁷⁸), wenn

- die biologisch aktive Lebensgemeinschaft, die Bodenstruktur, der Bodenaufbau und die Mächtigkeit für seinen Standort typisch sind und er eine ungestörte Abbaufähigkeit aufweist;
- natürliche und vom Menschen beeinflusste Pflanzen und Pflanzengesellschaften ungestört wachsen und sich entwickeln können und ihre charakteristischen Eigenschaften nicht beeinträchtigt werden;
- die pflanzlichen Erzeugnisse eine gute Qualität aufweisen und die Gesundheit von Menschen und Tieren nicht gefährden und Menschen und Tiere, die ihn direkt aufnehmen, nicht gefährdet werden.

Die Bodenfruchtbarkeit ist langfristig zu erhalten, damit den nachfolgenden Generationen fruchtbarer Boden ungeschmälert zur Verfügung steht. Das Nachhaltigkeitsprinzip gilt im Bodenschutzrecht uneingeschränkt, «was alle irreversiblen Beeinträchtigungen grundsätzlich verbietet.»⁷⁹

Als Belastung des Bodens gelten physikalische, chemische und biologische Veränderungen der natürlichen Beschaffenheit des Bodens (Art. 7 Abs. 4^{bis} USG).⁸⁰

3.2.3 Vorgehen

Zunächst ist auf die simple Tatsache hinzuweisen: Qualität des Bodens setzt eine sachgerechte Bewirtschaftung voraus.; Kulturland darf nicht der Vergandung überlassen werden (3.3). Böden dürfen aber auch nicht «überbelastet» werden.⁸¹ Dazu bestehen verschiedene Vorschriften in unterschiedlichen Gesetzen.⁸² Um überhaupt über erforderliche Massnahmen diskutieren und entscheiden zu können, müssen die Bodenverhältnisse bekannt sein. Veränderungen der Bodenbelastung sind zu beobachten (3.4). Fruchtbar bleibt der Boden, wenn er von biologischen und chemischen Stoffen, namentlich Schadstoffen, frei bleibt (3.5). Auch von zu hohen physikalischen Belastungen ist abzusehen (3.6). Neben diesen umweltrechtlichen Massnahmen tragen die Voraussetzungen für die Direktzahlung wesentlich dazu bei, dass nur Landwirte unterstützt werden,

⁷⁷ NORER, Bodenschutzrecht, (Anm. 4), S. 601 f.; siehe die kritischen Anmerkungen über die Zielsetzung der Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit mit dem Vorschlag, das Ziel als «Vermeidung von schädlichen Belastungen des Bodens» zu bezeichnen: BENTLAGE, Bodenschutzrecht (Anm. 8) S. 622

⁷⁸ Verordnung über Belastungen des Bodens (VBBo) vom 1. Juli 1998 (SR 814.12)

⁷⁹ Es ist von Jahrhunderten die Rede (JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 627 mit Hinweisen auf Tschannen Pierre, Kommentar USG, S. 1509.

⁸⁰ PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), Rz. 29; JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 622 ff. Siehe im Detail unten Ziff. 3.4 und 3.5.; BENTLAGE, Bodenschutzrecht (Anm. 8) S. 621; NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 599 f.

⁸¹ Siehe den kurzen Überblick bei HÄNNI, Bau-, Planungs- und besonderes Umweltschutzrecht (Anm. 13), S. 287 ff.; PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), Rz. 25 ff. ff.; NORER unterscheidet zwischen dem Bodenschutzrecht im engeren und im weiteren Sinn (NORER, Bodenschutzrecht, Anm. 4, S. 601 f.).

⁸² PREISIG spricht von Fragmentierung und Verflechtung (PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), Rz. 15).

die qualitätsfördernd wirtschaften (3.7). In weiteren Rechtsbereichen findet die Stärkung der Bodenqualität Unterstützung (3.8).

3.3 Vergandung verhindern

3.3.1 Einleitung

Vergandung ist – gemäss Wikipedia, die freie Enzyklopädie - ein schweizerischer Begriff und meint Verbuschung von Kulturlandschaften. Vergandete Böden sind nicht mehr genügend bewirtschaftete Flächen, bei ihnen wurde die Produktionsfunktion aufgegeben. Sie haben nicht mehr die Qualität der Kulturfleichen.

Die Ursachen sind mannigfach. Neben Klimaveränderungen und Naturkatastrophen wird die Aufgabe der Besiedlung vor allem in den Berggegenden und die damit verbundene Aufgabe der Bewirtschaftung der Boden dafür verantwortlich gemacht.⁸³ Die Natur holt sich zurück, was der Mensch ihr durch Rodung und Bewirtschaftung abgerungen hat.

Die Entscheide zur Aufgabe der Pflege treffen die jeweiligen Eigentümer und Bewirtschafter aus wirtschaftlichen, allenfalls aus ethischen Gründen. Um die Vergandung zu verhindern oder vergandete Fläche allenfalls wieder in die Produktionskette aufzunehmen, sind staatliche Massnahmen erforderlich. Im Vordergrund steht eine Bewirtschaftungspflicht (3.3.2), allenfalls mit finanziellen Anreizen (3.3.3). Speziell zu klären sind die Vorgaben und Folgen für die Bewirtschaftung der fixierten Fruchtfolgeflächen (3.3.4).

3.3.2 Bewirtschaftungspflicht

Aus dem Landwirtschaftsrecht gibt es keine allgemeine Pflicht, den Boden nachhaltig zu bewirtschaften. Der Private entscheidet grundsätzlich, ob er Kulturland bewirtschaften will.

Eine Bewirtschaftungspflicht ist gesetzlich nur für den Ausnahmefall vorgesehen, dass Böden überhaupt nicht mehr genutzt werden und zu verganden drohen. In diesem Fall haben Grundeigentümer die Bewirtschaftung und die Pflege durch Dritte unentgeltlich zu dulden. Die Duldungspflicht besteht für mindestens drei Jahre (Art. 165b LwG). Mit dem Begriff «Pflege» bringt das Gesetz treffend zum Ausdruck, dass es nicht um irgend eine Bewirtschaftung geht. Vielmehr soll der Boden wieder gesund gepflegt werden.

Immerhin setzen die Direktzahlungen Anreize, dass die Böden ökologische bearbeitet werden. Die Zahlungen sind in der Tat an den Nachweis der ökologischen Bewirtschaftung gebunden (Art. 70a Abs. 1 lit. b LwG).⁸⁴

Interessanterweise finden sich auch auf kommunaler Stufe selbständige Bewirtschaftungspflichten.⁸⁵ Sie sichern in erster Gebäude und den Bestand der Pflanzen in trockenen Gegenden vor Zerstörung durch Feuersbrunst, dienen aber indirekt auch dem Kulturlandschutz.

⁸³ Siehe dazu eindrücklich: BOLLMANN RITA/SCHNEIDER MANUEL/FLURY CHRISTIAN, Minimalnutzungsverfahren zur Offenhaltung der Kulturlandschaft, in: Umwelt Agroscope Science Nr. 7 / 2014, Zürich 2015

⁸⁴ Siehe dazu unten 3.3.3.b

⁸⁵ Statt anderer Beispiele: Die Gemeinde Ernen/VS erlässt ein Bewirtschaftungsreglement gestützt auf das kantonale Gesetz zum Schutz gegen Feuer und Naturelemente vom 18. November 1977 und die Verordnung betreffend Brandverhütungsmassnahmen mit folgenden Bestimmungen: § 1 Eigentümer von Wiesen, Weiden und Äckern in der Bauzone auf Territorium der Gemeinde Ernen werden verpflichtet, ihre Parzellen durch Mähen oder Beweiden zu bewirtschaften. Brachliegende Flächen verganden sehr schnell, beeinträchtigen das Landschaftsbild und erhöhen die Brandgefahr. § 5 Abs. 3: Abgemähtes Gras darf nicht auf den Parzellen liegengelassen werden, sondern ist möglichst

Der Qualität der Kulturlflächen dienen auch Regeln im Pachtverhältnis der Landwirte. Ein Pächter ist gesetzlich verpflichtet, den Pachtgegenstand sorgfältig zu bewirtschaften und namentlich für eine nachhaltige Ertragsfähigkeit des Bodens zu sorgen (Art. 21a Abs. 1 LPG⁸⁶); darunter wird unter anderem die langfristige Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit verstanden.⁸⁷ Diese Bestimmung präzisiert zwar eine privatrechtliche Vertragspflicht, bringt aber insofern Qualitätsansprüche ein, als der Pachtgegenstand mit Vorsicht und mit Blick auf die langfristige Funktionserhaltung zu behandeln ist. Schädigungen erweisen sich oft als endgültig, mindestens ab als langfristig. «Die Restitution verunreinigter oder beschädigter Böden gestaltet sich schwierig.»⁸⁸

3.3.3 Direktzahlungen als finanzielle Anreize

a. Im Allgemeinen

Zur Abgeltung der gemeinwirtschaftlichen Leistungen werden Bewirtschaftern und Bewirtschafterinnen von landwirtschaftlichen Betrieben Direktzahlungen ausbezahlt (Art. 70 – Art. 70b LwG).⁸⁹ Darin sind auch Direktzahlungen vorgesehen, damit das Land vor allem auch in wirtschaftlichen Randgebieten und bei an sich unrentablen Flächen bewirtschaftet und gepflegt wird. Besonders zu erwähnen sind die Kulturlandschaftsbeiträge und die Versorgungssicherheitsbeiträge.

b. Kulturlandschaftsbeiträge

Die Kulturlandschaftsbeiträge zielen auf die Erhaltung einer offenen Kulturlandschaft.⁹⁰ Da bei einer Flächenbewirtschaftung ohne grosse Gewinnaussichten (hochgelegene Flächen oder Hanglagen) die Gefahr der Aufgabe der Pflege grösser ist als im Mittelland, stuft der Bund die Beiträge gestützt auf Art. 4 Abs. 3 LwG⁹¹ nach Zonen und Hanglagen ab. Die Differenzierung trägt den wirtschaftlichen und natürlichen Nachteilen Rechnung. Art. 71 Abs. 1 lit. LwG bringt dies bei Hanglagen durch den Begriff Erschwernisbeiträge sachgerecht zum Ausdruck.

Die einzelnen Beitragsarten zielen auf die Entschädigung für wirtschaftliche Nachteile ab und setzen Anreize, dass die Böden (weiterhin) bewirtschaftet und gepflegt bleiben. So wollen die «Offenhaltungsbeiträge» (Art. 71 LwG) offene Kulturlandschaft erhalten und den Waldeinwuchs verhindern (Art. 42 Abs. 3 DZV). Die Hang- und Steillagenbeiträge entschädigen den im Vergleich mit dem Mittelland überdurchschnittlichen Aufwand bei der Bewirtschaftung (Art. 43 ff. DZV) und verhindern damit die Aufgabe der Bewirtschaftung.

naturgerecht als Tierfutter zu verwerten. Wenn diese Verwertungsmöglichkeit nicht besteht, kann das Schnittgut auf dem gemeindeeigenen Kompostplatz kompostiert werden.

⁸⁶ Bundesgesetz über die landwirtschaftliche Pacht (LPG) vom 4. Oktober 1985 (221.213.2)

⁸⁷ Dazu WASSERFALLEN ANDREAS, Landwirtschaftlich Pacht, in: NORER (Hrsg.), Handbuch zum Agrarrecht, Bern 2017, S. 421 ff., insbes. Rz. 63 ff.

⁸⁸ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 625

⁸⁹ Zum neuen Direktzahlungssystem: PREISIG, Entwicklung (Anm. 18), S. 107 ff.

⁹⁰ Siehe PREISIG, Entwicklung (Anm. 18), S. 197 f.

⁹¹ Verordnung über den landwirtschaftlichen Produktionskataster und die Ausscheidung von Zonen (Landwirtschaftliche Zonen-Verordnung) vom 7. Dezember 1998 (SR 912.1). Zur Zoneneinteilung wurden Beiträge bereits nach alter Gesetzgebung entsprechend den natürlichen, wirtschaftlichen und sozialen Unterschieden differenziert ausgerichtet: HUSER MEINRAD, Die Gleichbehandlung der Landwirte durch die Sonderberücksichtigung der erschwerten Produktions- und Lebensbedingungen, Diss. Freiburg, Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg, Freiburg 1983, S. 17 ff., S. 87 ff., S. 131 ff.

c. Versorgungssicherheitsbeiträge

Zur Erhaltung einer sicheren Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln werden Versorgungssicherheitsbeiträge ausgerichtet (Art. 72 LwG).⁹² Sie umfassen einen Basisbeitrag, einen Beitrag für offene Ackerflächen und Erschwernisbeiträge.

- Der Basisbeitrag stellt die Grundproduktion sicher. Der Basisbeitrag trägt dazu bei, dass in der Talzone mit optimaler Intensität produziert und damit die Produktionskapazität erhalten wird.
- Mit dem Beitrag für die offene Ackerfläche und für Dauerkulturen wird die Stützung dieser Flächen gegenüber dem Grünland erhöht. Für die Erhaltung der Versorgungssicherheit ist zentral, dass sowohl eine ackerbauliche Nutzung als auch die Dauerkulturen in etwa in heutigem Umfang erhalten bleiben. Auf Ackerfläche ist die Kalorienproduktion höher als auf Grünland.
- Der nach Zonen abgestufte Erschwernisbeitrag gleicht die im Berg- und Hügelland vorhandenen erschwerenden, vor allem klimatischen Produktionsbedingungen ab. Es sollen die verminderten Produktionsmöglichkeiten abgegolten werden. Da weniger als die Hälfte der Landwirtschaftlichen Nutzfläche in der Talzone liegt, muss für die Gewährleistung der Versorgungssicherheit auch das Berg- und Hügelland einen wesentlichen Beitrag leisten. Die Flächen sind in diesen Zonen zu einem grossen Teil nur als Grünfläche nutzbar, was die Wahl- und damit die Ertragsmöglichkeit der Betriebe wesentlich einschränkt.

3.3.4 Qualität der Fruchtfolgeflächen?

Wie wir gesehen haben,⁹³ ist der Schutz der Fruchtfolgefläche ein effizientes Mittel für den quantitativen Schutz. Wenn aber die speziell ausgesuchten Flächen die Ernährungssicherheit in Zeiten gestörter Zufuhr sichern sollen, müssen die Flächen auch fruchtbar sein.

Die Gesetzgebung erwähnt im Zusammenhang mit den Fruchtfolgeflächen oft in unbestimmten Rechtsbegriffen Qualitätsmerkmale des Bodens: Aus dem Begriff «Fruchtfolgeflächen» ergibt sich, dass die Flächen für den Ackerbau, also zur Produktion pflanzlicher Nahrungsmittel im weitesten Sinn (inkl. Gemüse) zur Verfügung stehen. Fruchtfolgeflächen müssen «ackerfähig» sein (Art. 26 Abs. 1 RPV). In den Planungsgrundsätzen werden der Erhalt von «geeignetem» Kulturland (Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG) oder «naturnaher» Landschaften und Erholungsräume erwähnt (Art. 3 Abs. 2 lit. d RPG). In den Grundlagen zur Richtplanung haben die Kantone festzustellen, welche Gebiete sich für die Landwirtschaft «eignen» (Art. 6 Abs. 2 lit. a RPG).

Qualitätskriterien werden in der Raumplanungsverordnung aber auch ausdrücklich erwähnt: «Fruchtfolgeflächen sind mit Blick auf die klimatischen Verhältnisse (Vegetationsdauer, Niederschläge), die Beschaffenheit des Bodens (Bearbeitbarkeit, Nährstoff- und Wasserhaushalt) und die Geländeform (Hangneigung, Möglichkeit maschineller Bewirtschaftung) zu bestimmen; die Bedürfnisse des ökologischen Ausgleichs sind zu berücksichtigen.» (Art. 26 Abs. 2 RPV). Mindestanforderungen an die klimatischen Verhältnisse und die Beschaffenheit des Bodens sind geeignet, um fruchtbare Böden für die Ernährung der Bevölkerung zur gewährleisten. Das Kriterium

⁹² PREISIG, Entwicklung (Anm. 18), S. 108 f.

⁹³ Siehe dazu oben 2.3.5; Die Bestimmungen über die Fruchtfolgeflächen befassen sich mehrheitlich mit dem Mindestbestand der Fruchtfolgeflächen

der Bearbeitbarkeit der Böden hingegen mag zwar Sinn machen, sagt aber nichts über die Bodenqualität aus.⁹⁴

Im Rahmen der Zuweisung der besten Ackerflächen zu den Fruchtfolgeflächen ist somit die Fruchtbarkeit der bestimmten Flächen und damit die «Bonität» der Böden durchaus festzustellen. Den Fruchtfolgeflächen werden nur Böden zugewiesen, die genügend wertvolle, landwirtschaftliche Erzeugnisse hervorbringen können. Die Fruchtbarkeit muss selbstredend nicht nur bei der Zuweisung, sondern dauernd erhalten sein, wenn die Fruchtfolgeflächen ihre Funktionen erfüllen sollen. Die Kantone haben dies ständig zu kontrollieren. Veränderungen der Qualität habe sie dem Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) mindestens alle vier Jahre mitzuteilen (Art. 26 Abs. 2 RPV).

Die Ausscheidung von Fruchtfolgeflächen dient damit nicht nur dem quantitativen Kulturlandschutz, dank dauernder Überwachung der Qualität ist auch der qualitative Schutz gesichert.⁹⁵

3.4 Beobachten und Überwachen

3.4.1 Beobachtung zur Grundlagenbeschaffung

Ziel des Bodenschutzes ist die langfristige Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit (Art. 33 USG). Dieses Ziel soll erreicht werden durch Beobachtung, Überwachung und Beurteilung der chemischen, biologischen und physikalischen Belastung von Böden (Art. 1 lit. a VBBo). Die vollziehende Behörde sorgt vor allem dort für eine Überwachung der Bodenbelastung, wo feststeht oder zu erwarten ist, dass die Bodenfruchtbarkeit gefährdet ist (Art. 4 Abs. 1 VBBo).⁹⁶

Mit den Überwachungen können die Veränderungen der Bodenbelastung erkannt und die Grundlagen für Korrekturen erstellt werden. Für die Überwachung betreibt das Bundesamt für Umwelt (BAFU) in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) ein nationales Referenznetz zur Beobachtung der Belastungen des Bodens (NABO).⁹⁷

3.4.2 Beobachtung als Auslöser von Massnahmen

Für die Beurteilung der festgestellten Belastungen bestehen Richt-, Prüf- und Sanierungswerte (Art. 35 VBBo).⁹⁸ Fehlen Richtwerte, so wird anhand der Kriterien in Artikel 2 Absatz 1 im Einzelfall beurteilt, ob die Fruchtbarkeit des Bodens langfristig gewährleistet ist (Art. 5 VBBo).

Der Bundesrat hat diese Werte für anorganische Stoffe in Anhang 1 der VBBo, für organische Stoffe in Anhang 2 der VBBo und für Erosionen in Anhang 3 der VBBo festgelegt.⁹⁹

Je nach Feststellung und Bodenwerten sind Massnahmen zu ergreifen: Diese können Nutzungsverbote aber auch eine Sanierungspflichten enthalten. Grundlage der Massnahmen ist nicht

⁹⁴ Zur Qualität der Fruchtfolgeflächen: « Selon la définition agronomique de la qualité des terres agricoles, une surface d'assolement de première qualité est une surface agricole sur laquelle toutes les cultures sont possibles, avec un rendement régulièrement élevé. » (CLÉMENT-ARNOLD/HOFMANN, Le plan sectoriel des surfaces d'assolement, Anm. 63, S. 664 ff.).

⁹⁵ So auch NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 602.

⁹⁶ Dazu CANDINAS ANTON, Bodenerosion – Umsetzung in der Landwirtschaft, in: URP 2'13, S. 641 ff., insbes. S. 650.

⁹⁷ Siehe CANDINAS, Bodenerosion (Anm. 96), S. 649; BENTLAGE, Bodenschutzrecht (Anm. 8) S. 626.

⁹⁸ Siehe dazu JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 50), Rz. 628.

⁹⁹ Die Werte richten sich einzig an die zuständigen Behörden und verpflichten die einzelnen Personen nicht, so JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 629

als allgemeine, nominale Umweltschutzrecht, sondern das jeweils spezifische Recht.¹⁰⁰
Sanierungsmassnahmen finden sich denn auch indirekt in der Direktzahlungsverordnung.¹⁰¹

3.5 Stoffliche Belastung

3.5.1 Einleitung

Die Bodenqualität kann durch Schadstoffe chemischer, aber auch biologische Art beeinträchtigt werden. Chemische Bodenbelastungen entstehen durch natürliche oder künstliche Stoffe (Art. 2 Abs. 2 VBBö). Beispiele sind Schadstoffe, wie Abgase, Produktionsmittel, Pflanzenschutz- und Düngemittel oder Abfälle).¹⁰² Biologische Bodenbelastungen sind Belastungen des Bodens, insbesondere durch gentechnisch veränderte, pathogene oder gebietsfremde Organismen (Art. 2 Abs. 3 VBBö).¹⁰³

3.5.2 Richt- und Sanierungswerte

Richtwerte beziehen sich auf die zulässige Schadstoffkonzentration im Boden. Beim Überschreiten der Werte gilt die Fruchtbarkeit des Bodens als nicht mehr gewährleistet (Art. 35 Abs. 2 USG).¹⁰⁴ Prüf- und Sanierungswerte stehen immer im Zusammenhang mit einer bestimmten Bodennutzung. Prüfwerte sind Schwellenwerte, bei deren Überschreiten Mensch und Tiere konkret gefährdet sind und die Frage nach der Einschränkung der Bodennutzung konkret zu stellen ist (Art. 34 Abs. 2 USG).

Sanierungswerte sind als Grenzwerte für verschiedene Nutzungskategorien (Landwirtschaft, Familiengärten, Kinderspielplätze) zu verstehen, werden sie überschritten, ist die konkret betroffene Nutzung nicht mehr möglich (Art. 35 Abs. 3 USG).¹⁰⁵ In diesem Fall liegt ein Sanierungsfall vor (Art. 10 Abs. 2 VBBö) – Bodenaustausch, Dekontaminierung des Bodens.¹⁰⁶

3.5.3 Schutzkonzept

Das Umweltschutzrecht sieht ein mehrteiliges¹⁰⁷ Konzept vor, um diesen Belastungen präventiv zu begegnen.

a. Massnahmen an Quelle

Bei chemischen und biologischen Belastungen ist der Boden primär durch Massnahmen bei den Emissionsquellen zu schützen (Art. 33 Abs. 1 USG). Das Anknüpfen an der Quelle ist im Schweizerischen Umweltschutzrecht üblich. Das Kriterium ist vorliegend besonders begründet, da Bodenbelastungen häufig als Spätfolgen einer anderen Umweltbelastung auftreten und dass deshalb beim Schadstoffausstoss zu handeln ist.¹⁰⁸

Die Bodenfruchtbarkeit wird durch die Regelung des Schadstoffausstosses in den einzelnen Bereichen des Umweltrechts gesichert: Ausführungsvorschriften zum Gewässerschutz, zum

¹⁰⁰ BUNDESAMT FÜR UMWELT (BAFU), Boden in der Schweiz, Zustand und Entwicklung, Bern 2017, S. 68.

¹⁰¹ Dazu gleich 3.7

¹⁰² NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 599.

¹⁰³ NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 599

¹⁰⁴ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 630.

¹⁰⁵ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 635 ff.

¹⁰⁶ Beispiele bei JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm.7), Rz. 637.

¹⁰⁷ PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), Rz. 30 spricht von einem zweistufigen Konzept, das aber eine Stufenfolge voraussetzen würde. Im Bodenschutzrecht sind aber beide Massnahmen zu ergreifen, wenn und sobald sie die Art der Bodenbelastung verbessern können.

¹⁰⁸ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 628.

Katastrophenschutz, zur Luftreinhaltung, zum Umgang mit Stoffen und Organismen sowie zu den Abfällen und den Lenkungsabgaben geregelt.¹⁰⁹ Die dort vorgesehenen Grenzwerte und Massnahmen verfolgen neben dem jeweiligen Primärziel immer auch das Sekundärziel der Verhinderung von stofflichen Bodenbelastungen.¹¹⁰

b. Gefährdung der langfristigen Bodenfruchtbarkeit

Kann die Bodenfruchtbarkeit in genau bestimmten Gebieten nicht mehr gewährleistet werden, so sind verschärfte Massnahmen zu ergreifen (Art. 34 Abs. 1 USG). Die Bodenfruchtbarkeit ist gefährdet, wenn die Belastung deutlich ansteigt;¹¹¹ eine Richtwertüberschreitung ist nicht erforderlich. In diesem Fall habe die Kantone die Ursachen der Umfang der Verschlechterung abzuklären und zu prüfen, ob die bundesrechtliche vorgesehenen Massnahme genügen oder ob weitere Massnahmen zu treffen sind (Art. 8 Abs. 2 und 2 VBBo).¹¹² Es ist also der Einzelfall zu beurteilen und Sanierungsmassnahmen müssen speziell konzipiert werden.

c. Gefährdung von Menschen, Tieren und Pflanzen

Gefährdet die Bodenbelastung Menschen, Tiere oder Pflanzen, so schränken die Kantone die Nutzung des Bodens im erforderlichen Mass ein (Art. 34 Abs. 2 USG). Zur Beurteilung, ob tatsächlich Gefahren bestehen, ist auf die Prüfwerte der Verordnung über die Belastung des Bodens abzustellen (Art. 8 VBBo).

Bei konkreter Gefährdung haben die Kantone die Nutzung des Bodens so weit einzuschränken, dass die Gefährdung nicht mehr besteht (Art. 9 VBBo).

Werden die Sanierungswerte überschritten, ist eine bestimmte Nutzung ohne Gefährdung von Menschen, Tieren und Pflanzen nicht mehr möglich. Die Kantone haben die Nutzung der betroffenen Gebiete zu verbieten (Ar. 10 Abs. 1 VBBo) und es liegt ein Sanierungsfall vor.¹¹³ In Gebieten mit raumplanerisch festgelegter gartenbaulicher, land- oder forstwirtschaftlicher Nutzung ordnen sie Massnahmen an, mit denen die Bodenbelastung so weit unter die Sanierungswerte gesenkt wird, dass die beabsichtigte standortübliche Bewirtschaftungsart ohne Gefährdung von Menschen, Tieren und Pflanzen möglich ist (Art. 10 Abs. 2 VBBo).

3.6 Physikalische Belastung

3.6.1 Bedeutung und Arten der Belastungen

Der Boden darf nur so weit physikalisch belastet werden, dass seine Fruchtbarkeit nicht nachhaltig beeinträchtigt wird (Art. 32 Abs. 2 USG).¹¹⁴ Kurzfristige oder bloss vorübergehende Belastung durch eine fachkundige Bewirtschaftung gefährdet die Nachhaltigkeit nicht, und ist deshalb von der Regelung nicht erfasst.¹¹⁵

¹⁰⁹ PREISIG, Agrarumweltrecht (Anm. 20), Rz. 30; ebenso JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 628; BAFU (Anm. 100), S. 67.

¹¹⁰ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 628.

¹¹¹ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 633.

¹¹² JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 633.

¹¹³ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 637.

¹¹⁴ TSCHANNEN, Kommentar USG, Überschrift vor Art. 33 N. 37; BENTLAGE, Bodenschutzrecht (Anm. 8) S. 619.

¹¹⁵ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 641

Unter «physikalischen Bodenbelastungen» sind Belastungen des Bodens durch künstliche Veränderungen der Struktur, des Aufbaus oder der Mächtigkeit des Bodens zu verstehen. «Diese Belastungen treten in Erscheinung als Bodenschwund, Schichtenvermischung, Verdichtung oder Erosion.»¹¹⁶ In der Schweiz finden sich zur Bodenverdichtung, zur Bodenerosion und zur Wiederverwendung ausgehobener Boden wenige Regelungen.

3.6.2 Bodenverdichtung

«Bodenverdichtung meint das Zusammendrücken der luft- und wasserführenden Bodenporen durch mechanischen Druck.»¹¹⁷ Es kommt zu einer Verminderung des Porenvolumens mit (negativen) Auswirkungen auf die Bodenbelüftung, das Infiltrations- und Wasserrückhaltevermögen des Bodens und auf das Bodenleben.¹¹⁸ Bei den Wirkungen ist der Ort der Verdichtung zu beachten. Verdichtung des Oberbodens in Ackerflächen kann durch geeignete Bewirtschaftungsmassnahmen über Jahre wieder rückgängig gemacht werden, bei Verdichtungen des Unterbodens ist dies nicht der Fall.¹¹⁹

Verdichtung entsteht durch Belastung des Bodens mit Bewirtschaftungsgeräten, Fahrzeugen, Maschinen. Über Ausmass und Verbreitung der Bodenverdichtung fehlen genaue und flächendeckende Angaben, da Messungen sehr aufwendig und bisher nur wenige Untersuchungen durchgeführt worden sind. Es muss aber davon ausgegangen werden, dass infolge der stetigen Zunahme der Gewichte von Bau-, Zug- und Erntemaschinen die Gefährdung der Böden durch Bodenverdichtung tendenziell zugenommen hat.¹²⁰

Wer Anlagen erstellt, den Boden bewirtschaftet oder anders beansprucht, muss deshalb Fahrzeuge, Maschinen und Geräte so auswählen und einsetzen, dass Verdichtungen und andere Strukturveränderungen des Bodens vermieden werden, welche die Bodenfruchtbarkeit langfristig gefährden (Art. 6 Abs. 1 VBBo). Er hat dabei die physikalischen Eigenschaften und die Feuchtigkeit des Bodens zu berücksichtigen.

Keine Regeln sind vorhanden bzw. erkennbar, wie der verdichtete Boden wieder rückgängig und fruchtbar gemacht werden kann.

3.6.3 Bodenerosion

Bodenerosion sind grundsätzlich natürliche Phänomene, bei denen durch Witterungseinflüsse (Wind und Wasser) Land abgetragen wird und damit für die Landwirtschaft nutzbarer Boden verschwindet.¹²¹ Menschliche Einwirkungen kann die Erosion nicht nur verstärken, sondern auch auslösen. Der Erosionsprozess entwickelt sich oft sehr langsam, weshalb er über Jahre hinweg unbemerkt bleiben kann.

Mit der Bodenerosion befasst sich die Verordnung über die Belastungen des Bodens nur marginal. In Art. 7 Abs. 2 VBBo ist vorsichtiges Vorgehen angemahnt, wenn Terrainveränderungen vorgenommen oder der Boden bewirtschaftet werden. Dann soll mit geeigneter Bau- und Bewirtschaftungsweise, insbesondere durch erosionshemmende Bau- oder Anbautechnik, Fruchtfolge und Flurgestaltung,

¹¹⁶ TSCHANNEN, Kommentar USG, Art. 33 N. 35

¹¹⁷ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 644

¹¹⁸ CANDINAS, Bodenerosion (Anm. 96), S. 649

¹¹⁹ CANDINAS, Bodenerosion (Anm. 96), S. 654.

¹²⁰ CANDINAS, Bodenerosion (Anm. 96), S. 648

¹²¹ JÄGER/BÜHLER, Umweltrecht (Anm. 7), Rz. 643; BENTLAGE, Bodenschutzrecht (Anm. 8), S. 615.

dafür gesorgt werden, dass die Bodenfruchtbarkeit nicht langfristig gefährdet wird (Art. 7 Abs. 2 erster Satz VBBo). Die Erläuterungen zur Verordnung präzisieren, dass «die Bodenfruchtbarkeit» dann nicht mehr gewährleistet ist, «wenn die jährliche Abtragsrate regelmässig, d.h. über mehrere Jahre hinweg, über den Richtwerten von Anhang 3 VBBo liegt».¹²²

Die Verordnung beschränkt sich auf Appelle; überzeugende Regeln zur Rückführung oder Wiederherstellung der Bodenfruchtbarkeit legt sie auch in diesem Bereich nicht vor.

3.6.4 Vermischen von Schichten

Bodenschichten können vermischt werden, wenn Boden abgetragen und an einen neuen Ort wieder eingebaut wird. Wird Gesteinsuntergrund mit dem Humus vermischt, verändert sich die Bodenqualität und die Fruchtbarkeit verschlechtert sich massiv. Diese Vermischung der Schichten findet regelmässig nicht als natürlicher Vorgang, sondern durch Menschenhand statt.

Verordnung über die Belastungen des Bodens sieht vor, dass Ober- und Unterboden getrennt abgetragen und gelagert werden müssen (Art. 7 Abs. 1 VBBo). Soll Aushub wieder verwendet (z.B. für Rekultivierungen oder Terrainveränderungen), muss er so auf- oder eingebracht werden, dass die Fruchtbarkeit des vorhandenen und die des auf- oder eingebrachten Bodens durch physikalische Belastungen höchstens kurzfristig beeinträchtigt wird und der vorhandene Boden chemisch und biologisch nicht zusätzlich belastet wird.

3.7 Direktzahlungen und Qualität der Böden

3.7.1 Verhältnis zum Bodenschutzrecht

Die Direktzahlungsverordnung gewährt Beiträge nur, wenn gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen betreffen auch den Bodenschutz und die Bodenqualität. Grundsätzlich sind nur Landwirte an diese Vorgaben gebunden, wenn sie Direktzahlungen verlangen. Nachdem aber ein Betrieb ohne Direktzahlungen keine Existenz mehr ist und faktische jeder Landwirt auf diese staatliche Unterstützung angewiesen ist, wird mit den Voraussetzungen der Direktzahlungsverordnung Bodenschutzrecht umgesetzt.¹²³

3.7.2 ökologischer Leistungsnachweis

Auch Direktzahlungen dienen dem Qualitätsschutz der Böden und vor allem auch den ökologischen und Landschaft schützenden Anliegen. Als Voraussetzungen für die Beiträge muss der Landwirt den ökologischen Leistungsnachweis erfüllen.

a. Allgemeine Voraussetzungen

Der Betrieb muss insbesondere bodenbewirtschaftend und bäuerlich sein (Art. 70a Abs. 1 lit. a und lit. b LwG). Er muss die Elemente des ökologischen Leistungsnachweis gesamthaft, also für alle seine Tätigkeiten und Produktionsrichtungen erfüllen.

¹²² BENTLAGE, Bodenschutzrecht (Anm. 8), S. 623

¹²³ Siehe dazu unten 4.4.2.c; HOFER, in Kommentar BGGB, Art. 9, Rz. 11d

Im Zusammenhang mit der Erhaltung der Bodenqualität sind die ausgeglichene Düngerbilanz (Art. 70a Abs. 2 lit. b LwG), die geregelte Fruchtfolgefläche (Art. 70a Abs. 2 lit. e LwG) und die geeigneten Bodenschutzmassnahmen (Art. 70a Abs. 2 lit. f LwG) nachzuweisen. Schliesslich ist zu belegen, dass Pflanzenschutzmittel gezielt ausgewählt und angewandt wurden (Art. 70a Abs. 2 lit. g LwG).¹²⁴

Werden die nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt, ist dem Bodenschutz aufgrund dieser Agrarmassnahme gemäss dem Wissensstand erfüllt.

b. Geregelte Fruchtfolge

Um Direktzahlungsbeiträge zu erhalten sind die Fruchtfolgen so festzulegen, dass Schädlingen und Krankheiten vorgebeugt wird und dass Erosion, Bodenverdichtung und Bodenschwund sowie Versickerung und Abschwemmung von Düngern und von Pflanzenschutzmitteln vermieden werden (Art. 16 Abs. 1 DZV)

Betriebe mit mehr als 3 Hektaren offener Ackerfläche müssen jährlich mindestens vier verschiedene Ackerkulturen aufweisen (Art. 16 Abs. 2 DZV).

c. Geeignete Bodenschutzmassnahmen

Um Beiträge zu erhalten muss insbesondere der Boden richtig bewirtschaftet werden. Der Bodenschutz ist durch eine optimale Bodenbedeckung und durch Massnahmen zur Verhinderung von Erosion und von chemischen und physikalischen Bodenbelastungen zu gewährleisten (Art. 17 DZV). Die Anforderungen sind in Anhang 1 Ziffer 5 detailliert festgelegt.

d. Dünger und Pflanzenschutzmittel

Für den ökologischen Leistungsnachweis ist sodann eine ausgeglichene Düngerbilanz vorzuweisen. Die Nährstoffkreisläufe sind möglichst zu schliessen. Anhand einer Nährstoffbilanz ist zu zeigen, dass kein überschüssiger Phosphor und Stickstoff ausgebracht werden (Art. 13 DZV). Die Anforderungen für die Erstellung der Nährstoffbilanz sind in Anhang präzisiert.

Zudem ist der Nachweis zu erbringen, dass Pflanzenschutzmittel gezielt ausgewählt und angewendet wurden. Bei der Anwendung von Pflanzenschutzmitteln müssen die Schadschwellen sowie die Empfehlungen von Prognose- und Warndiensten berücksichtigt werden. Es dürfen nur Pflanzenschutzmittel angewendet werden, die nach der Pflanzenschutzmittelverordnung¹²⁵ in Verkehr gebracht worden sind (Art. 18 Abs. 2 und 3 DZV).

Die Dünger-Verordnung (DüV)¹²⁶ und Düngerbuch-Verordnung (DüBV)¹²⁷ sollen sicherstellen, dass Dünger bei vorschriftsgemäsem Gebrauch keine unannehmbaren Nebenwirkungen zur Folge hat und die Umwelt nicht gefährden kann.¹²⁸

¹²⁴ Ebenso: NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 602 f.

¹²⁵ Verordnung vom über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (Pflanzenschutzmittelverordnung, PSMV) vom 12. Mai 2010 (SR 916.161).

¹²⁶ Verordnung über das Inverkehrbringen von Düngern (Dünger-Verordnung, DüV) vom 10. Januar 2001 (SR 916.171).

¹²⁷ Verordnung des WBF über das Inverkehrbringen von Düngern (Düngerbuch-Verordnung WBF, DüBV) vom 16. November 2007 (SR 916.171.1).

¹²⁸ NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 602

3.8 Normen aus weiteren Rechtgebieten

Zum Schutz der Bodenqualität oder zur Verhinderung der Fruchtbarkeit erwähnt Norer¹²⁹ folgende Rechtsgebiete genannt: Umweltgefährdende Stoffe mit der Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung (ChemRRV)¹³⁰, die den Umgang mit besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und Gegenständen verbietet oder einschränkt (Art. 1 Abs. 1 lit. a ChemRRV); Gentechnikrecht mit dem Ziel die dauerhafte Erhaltung der Fruchtbarkeit des Bodens (Art. 1 Abs. 2 lit. b GTG¹³¹); Luftreinhalteverordnung mit dem Schutz des Bodens vor schädlichen oder lästigen Luftverunreinigung (Art. 1 Abs. 1 LRV). Übermässig und damit widerrechtlich ist eine Immissionen, wenn sie die Fruchtbarkeit des Bodens beeinträchtigen (Art. 2 Abs. 5 lit. d LRV).¹³²

3.9 Bewertung

Der für die landwirtschaftliche Nutzung geeignete Boden und damit der Kulturlandschaft wird im Schweizerischen Umweltschutzrecht grundsätzlich geregelt und durch verschiedene Fachgesetze im Einzelfall präzisiert.

Als Grundaufgabe hat der Staat (in der Regel der Bund und die Kantone) die Entwicklung des Bodens zu beobachten. Nur in Kenntnis der Bodenstruktur können Fehlleistungen beurteilt und Massnahmen festgelegt werden.

Bei Belastungen des Bodens durch Schadstoffe chemischer, aber auch biologische Art sind zunächst Massnahmen an der Quelle anzuordnen. Kann die Bodenfruchtbarkeit in genau bestimmten Gebieten nicht mehr gewährleistet werden, sind verschärfte Massnahmen zu ergreifen (Art. 34 Abs. 1 USG). Bei konkreter Gefährdung von Menschen, Tieren und Pflanzen (Überschreiten der Sanierungswerte) haben die Kantone die Nutzung des Bodens so weit einzuschränken, dass die Gefährdung nicht mehr besteht (Art. 9 VBBo).

Massnahmen gegen die Bodenverdichtung: Wer den Boden bewirtschaftet oder anders beansprucht, muss Fahrzeuge, Maschinen und Geräte so auswählen und einsetzen, dass Verdichtungen und andere Strukturveränderungen des Bodens vermieden werden, welche die Bodenfruchtbarkeit langfristig gefährden (Art. 6 Abs. 1 VBBo).

Weitere Massnahmen finden sich vor allem in der Direktzahlungsverordnung, die den Zahlung nur vorsieht, wenn unter anderem der Bodenschutz gewährleistet ist. Zudem finden sich Schutzvorgaben in den jeweiligen Fachgesetze wie Gewässerschutzgesetz, Landwirtschaftsgesetz usw.

Die Massnahmen werden von der eidgenössischen Fachstelle (Bundesamt für Umwelt) kritisch bewertet: «Während auf Gesetzesebene eine solide Basis für einen schonenden Umgang mit Boden gegeben ist, zeigen sich im Vollzug oft die Folgen von Konflikten mit der Umsetzung anderer gesetzlicher Vorgaben sowie Vollzugsmängel.»¹³³

¹²⁹ NORER, Bodenschutzrecht (Anm. 4), S. 603 f.

¹³⁰ Verordnung zur Reduktion von Risiken beim Umgang mit bestimmten besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und Gegenständen (Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung, ChemRRV) vom 18. Mai 2005 (SR 814.81).

¹³¹ Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG) vom 21. März 2003 (SR 814.91)

¹³² Luftreinhalte-Verordnung (LRV) vom 16. Dezember 1985 (SR 814.318.142.1)

¹³³ BAFU (Anm. 100), S. 68.

4 Verfügbarkeit des Kulturlandes

4.1 Einleitung

Damit das flächenmässig und qualitativ geschützte Kulturland seine Funktion erfüllen, namentlich zur Ernährungssicherheit beitragen kann, muss es bewirtschaftet werden. Um die langfristige Fruchtbarkeit erhalten zu können, braucht die Bewirtschaftung Fachkräfte. Diese Zielsetzung wird mit privatrechtlichen und öffentlich-rechtliche Vorschriften erreicht.

Die Regelungen greifen sehr weit in die Wirtschafts- und in die Eigentumsfreiheit ein. Sie beschränken die privatrechtliche Verfügungsfreiheit und setzen hoheitliche Schranken bei der Preisgestaltung und der Belastung bzw. Zerstückelung von landwirtschaftlichen Grundstücken und Gewerben. Diese Schranken sind gewollt.

4.2 Rechtliche Grundlagen

4.2.1 Einleitung

Die rechtlichen Grundlagen für die Verfügung über das fruchtbare Kulturland tragen den Grundzügen der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet Rechnung.¹³⁴ Sie regeln als spezielles Bundeszivilrecht (Kodifikation) den Umgang mit dem bäuerlichen Boden ausserhalb der Bauzonen.

Die wichtigsten Bestimmungen finden sich im Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB).¹³⁵ Für Teilaspekte ist auch das Landwirtschaftsgesetz (Direktzahlungen) sowie das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Erwerb durch Ausländer)¹³⁶ und das Zollgesetz¹³⁷ (Unterstützung des Auslandsbaus) zu beachten.

4.2.2 Spezieller Eingriff in die Wirtschaftsordnung – Zielsetzung

Die die konsequente Umsetzung der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet führt zu einem gespaltenen Bodenmarkt. Bauland kann relativ frei veräussert werden, Landwirtschaftsland ist nur beschränkt handelbar. Diese Trennung des Bodenmarkts und die Einschränkung im Nichtbaugebiet ist verfassungsrechtlich abgestützt.

Die Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet in Art. 75 BV ist die Umsetzung des haushälterischen Umgangs mit dem nicht vermehrbaren Boden. Es ist nicht bestritten, dass diese Regelung die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit einschränkt, jedoch eine genügende gesetzliche Grundlage hat und im öffentlichen Interesse liegt.¹³⁸ Die Verfassung will den bewirtschaftbaren Boden jenen vorbehalten, die ihn zur Sicherstellung der Ernährung bearbeiten (können). Auch die Wirtschaftsfreiheit führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Die Verfügungsschranken, die Vorkaufsrechte und die Preisgrenzen des BGBB beschränken sich auf den Boden ausserhalb der Bauzone. Sie sind dort im öffentlichen Interesse nötig, um den Verfassungsauftrag der Landwirtschaft erfüllen zu können. Wenn schon ein separater Bodenmarkt geschaffen wird, um den Landwirten bzw. den Selbstbewirtschaftern die Grundlage für die landwirtschaftliche Produktion sicher zu stellen, müssen die Rahmenbedingungen eng gesetzt werden. Zudem ist in der Verfassung ausdrücklich festgehalten, dass zum Erreichen der Ziele

¹³⁴ Dies wird auch von der juristischen Literatur zum Bäuerlichen Bodenrecht vorbehaltlos anerkannt (SCHMID-TSCHIRREN CHRISTINA, in Kommentar BGBB, 2. Aufl., Brugg 2011, Vorbemerkung zu Art. 2 – 5, Rz. 3.).

¹³⁵ Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB) vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)

¹³⁶ Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) vom 16. Dezember 1983 (SR 211.412.41)

¹³⁷ Zollgesetz vom 18. März 2005 (SR 631.0)

¹³⁸ Siehe dazu den Aufsatz von Bundesrichter KUTTLER, zitiert in Anm. 41.

nötigenfalls vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit (Art. 94 Abs. 4 BV) abweichen kann (Art. 104 Abs. 2 BV).

Die Rahmenbedingungen greifen ins Privatrecht ein, ziehen aber auch öffentlich-rechtliche Instrumente bei. Die Ausführungen folgen nicht dieser Unterscheidung sondern stellt die Instrumente in den Vordergrund.

4.3 Geltungsbereich

4.3.1 Örtlicher Geltungsbereich

Das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht gilt für einzelne oder zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörende landwirtschaftliche Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone liegen. Ein Gewerbe, das ganz innerhalb der Bauzone liegen würde, wäre dem bäuerlichen Bodenrecht nicht unterstellt.¹³⁹ Liegt ein Grundstück teilweise in der Bauzone und teilweise im Nichtbaugebiet, soll es entsprechend der Nutzungszonen parzelliert werden, sonst gilt das BGGB für das gesamte Grundstück (Art.2 Abs. 2 lit. c BGGB).¹⁴⁰

Ob Grundstücke, die in der Grenzzone nach Zollgesetz liegen und Teil eines landwirtschaftlichen Gewerbes sind, den Regeln des BGGB unterworfen sind, ist unklar, muss wohl eher bezweifelt werden. Im Grenzbereich wird die Bewirtschaftung zollrechtlich speziell geregelt. Produkte, die aus dem ausländischen Teil der Grenz- bzw. Radialzone stammen (Art. 43 Abs. 2 ZG¹⁴¹), sind bei der Einfuhr in die Schweiz von der Zollabgabe im landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsverkehr befreit. Damit wollte der Gesetzgeber die Benachteiligung von Landwirten vermeiden, die beidseitig der oft zufällig verlaufenden Zollgrenze Land bewirtschaften. Eigentumsrechtlich hat die Zollgrenzzone aber keine Bedeutung, solange nicht zwischenstaatlich eine andere Lösung vorgesehen ist.¹⁴²

4.3.2 Persönlicher Geltungsbereich

Dass BGGB bestimmt den persönlichen Geltungsbereich nicht generell. Indem es aber die Verfügbarkeit und Belastbarkeit von Grundstücken (Art. 6 BGGB), die sich für die Landwirtschaft eignen, regelt, ist der Grundeigentümer bzw. die Grundeigentümerin und allfällige Dienstbarkeitsberechtigte als Ansprechperson bestimmt.

Und wo das Gesetz von Selbstbewirtschafter und Pächter spricht, ist ebenso klar, wer betroffen ist. Wer Pächter ist ergibt sich aus dem allgemeinen Obligationenrecht (Art. 275 ff. OR). Und den Selbstbewirtschafter definiert das BGGB selbständig in Art. 9 BGGB.¹⁴³

4.4 Vorrang des Selbstbewirtschafters bzw. der Selbstbewirtschafterin

4.4.1 Einleitung

Das Schweizerische Recht geht grundsätzlich von einer umfassenden Verfügungsmacht des Grundeigentümers aus. «Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen» (Art. 641 Abs. 1 ZGB¹⁴⁴). Der Grundeigentümer entscheidet, wie er sein Grundstück nutzt, belastet oder veräussert. Diese aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) fliessende Freiheit kann er aber nur im Rahmen der Rechtsordnung ausüben.

¹³⁹ HUSER, Bäuerliches Bodenrecht und Raumplanung (Anm. 3), S. 126.

¹⁴⁰ Dazu SCHMID-TSCHIRREN Kommentar BGGB (Anm. 134), Art. 2 Rz. 27.

¹⁴¹ Zollgesetz vom 18. März 2005 (SR 631.0)

¹⁴² Anderer Meinung HOFER, im Kommentar BGGB, Art. 6 Rz. 33 ff.

¹⁴³ Dazu gleich Ziff. 5.4

¹⁴⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Ein wichtiger Teil der Rechtsordnung für die Nutzung des landwirtschaftlichen Kulturlandes ist das Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB). Unterstützt von der Verfassung, die das Kulturland dem Bewirtschafter zur Nutzung überlassen will, schränkt das BGBB die Nutzungsfreiheit des Eigentümers zielgerichtet ein und spricht faktisch dem Selbstbewirtschafter Vorrang zu.

4.4.2 Definition des Selbstbewirtschafters

a. Definition

Selbstbewirtschafter ist, «wer den landwirtschaftlichen Boden selber bearbeitet und, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handelt, dieses zudem persönlich leitet. Für die Selbstbewirtschaftung geeignet ist, wer die Fähigkeiten besitzt, die nach landesüblicher Vorstellung notwendig sind, um den landwirtschaftlichen Boden selber zu bearbeiten und ein landwirtschaftliches Gewerbe persönlich zu leiten.» (Art. 9 BGBB) Diese Definition umfasst zwei wichtige Aussagen: einerseits über den Selbstbewirtschafter selber; andererseits über seine vorausgesetzte Eignung.

b. Der Selbstbewirtschafter mit persönlicher Verantwortung

Selbstbewirtschafter ist zunächst, wer das Gewerbe¹⁴⁵ persönlich leitet¹⁴⁶, das heisst die wichtigsten betrieblichen Entscheide selber trifft. Zu diesen wichtigen Entscheiden werden die Investitionsentscheide und strategischen Entscheide etwa über Anbaupläne oder Zuchtprogramme gezählt. Auch die Arbeitsplanung wird erwähnt.¹⁴⁷ Ergänzend ergibt sich aus der Direktzahlungsverordnung¹⁴⁸, dass der Bewirtschafter rechtlich, wirtschaftlich, organisatorisch und finanziell selbständig und unabhängig sein muss. Der Selbstbewirtschafter hat das wirtschaftliche Risiko zu tragen. Eine gewisse Erfolgsbeteiligung von Angestellten ist dabei aber nicht ausgeschlossen.

Selbstbewirtschafter ist nur, wenn den Boden selber bearbeitet. Er muss somit über die Betriebsleitung hinaus betriebliche Arbeiten erledigen.¹⁴⁹

Die juristische Literatur geht davon aus, dass der Selbstbewirtschafter auch auf dem Betrieb wohnt oder in unmittelbarer Nähe Wohnsitz nimmt.¹⁵⁰ Dieses Kriterium ist aber nicht eine Voraussetzung, um als Bewirtschafter zu gelten, sondern eher eine Konsequenz daraus. Es steht zudem in einem Spannungsverhältnis zum Raumplanungsrecht, das auch bei landwirtschaftlichen Bauten zur Zurückhaltung mahnt. So sind auch zonenkonforme Bauten nur zu bewilligen, wenn sie für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig sind (Art. 34 Abs. 4 RPV).

¹⁴⁵ Bei der Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Grundstücke ist die Betriebsleitung (logischerweise) nicht erforderlich (HOFER, in Kommentar BGBB, Art. 9, Rz. 26 mit weiteren Hinweisen).

¹⁴⁶ Bei der Selbstbewirtschaftung einzelner Grundstücke ist der Wille einwandfrei zu belegen.

¹⁴⁷ HOFER, in Kommentar BGBB, Art. 9, Rz. 12

¹⁴⁸ Der Hinweis auf die Direktzahlungsverordnung entstammt nicht dem BGBB. Die Direktzahlungsverordnung ist vielmehr direkt anwendbar, weil heute normalerweise ein Landwirt nicht existieren kann, wenn er keine Direktzahlungen erhält (HOFER, in Kommentar BGBB, Art. 9, Rz. 11d).

¹⁴⁹ HOFER, in Kommentar BGBB, Art. 9, Rz. 18, mit Hinweisen auf kritische Stimmen zur Abhängigkeit dieses Kriteriums mit der Betriebsgrösse.

¹⁵⁰ HOFER, in Kommentar BGBB, Art. 9, Rz. 16.

Nicht als Selbstbewirtschafter anerkannt sind Gemeinden.¹⁵¹ Öffentlich-rechtliche Körperschaften und juristische Personen des Privatrecht hingegen wurden in der neuesten Rechtsprechung als Bezügerinnen und Selbstbewirtschaftnerinnen anerkannt – übrigens mit überzeugender Begründung.¹⁵²

c. Die Eignung zur Selbstbewirtschaftung¹⁵³

Die Eignung misst sich an der Ausbildung, der beruflichen Erfahrung sowie an persönlichen Eigenschaften. Sie ist im Einzelfall abzuklären und kann durchaus von der Art und Grösse des Betriebes abhängen.

Die berufliche Ausbildung und Erfahrung sind von grosser Bedeutung, weil die Aufgaben des Landwirts ausserordentlich komplex und anspruchsvoll sind und die Anforderungen ständig zunehmen.¹⁵⁴ Im BGG finden sich zur Ausbildungsform oder -dauer keine konkreten Vorschriften; es bestehen auch keine Bestimmungen über eine allfällige Weiterbildung, die die ständige Eignung sichern soll. Analog anwendbare Regeln finden sich jedoch in der Verordnung über die Direktzahlungen:¹⁵⁵ «Bewirtschafter und Bewirtschaftnerinnen müssen über eine der folgenden Ausbildungen verfügen: a. berufliche Grundbildung «Berufsfeld Landwirtschaft und deren Berufe» mit einem Eidgenössischen Berufsattest nach Artikel 37 des Berufsbildungsgesetzes¹⁵⁶ oder einem Eidgenössischen Fähigkeitszeugnis nach Artikel 38 BGG; Bäuerin mit Fachausweis nach Artikel 43 BGG ...» (Art. 4 DZV). Diese Anforderungen an die Ausbildung werden auch an die Eignung des Selbstbewirtschafters gestellt.

Die Eignung ist zudem mit persönlichen Eigenschaften verbunden. Selbstverständlich müssen die körperlichen Voraussetzungen gegeben sein, damit die Bewirtschaftung überhaupt persönlich geleistet werden kann; trotz der starken Mechanisierung, ist dieses subjektive Kriterium immer noch grundlegend.¹⁵⁷ Geeignet sind Selbstbewirtschaftner nur dann, wenn sie mental stark sind,¹⁵⁸ und den Willen zur Selbstbewirtschaftung mitbringt und dies bestenfalls mit dem Tatbeweis bestätigen kann.¹⁵⁹

Die Direktzahlungsverordnung sieht als Voraussetzung zudem eine Altersbegrenzung bei 65 Jahren vor, die mit dem schweizerischen AHV-Alter identisch ist.¹⁶⁰ Das Alter hat aber mit der Eignung für die landwirtschaftliche Tätigkeit wenig zu tun, sodass sie als Kriterium wegfällt. Ebenfalls kein Kriterium der Eignung ist die Nationalität. Zwar muss der Bezüger oder die Bezügerin von Direktzahlungen den zivilrechtlichen Wohnsitz in der Schweiz haben (Art. 3 Abs. 1 lit. a DZV). Doch für die Eignung zu Selbstbewirtschaftung hat dieses Kriterium keine Bedeutung.

4.5 Instrumente zur Durchsetzung der Selbstbewirtschaftung

¹⁵¹ HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 22a.

¹⁵² BGE 144 II 233

¹⁵³ Siehe dazu umfassend HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 31 ff.

¹⁵⁴ HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 34; zur Recht weist HOFER darauf hin, dass die Eignung zur Selbstbewirtschaftung auch wieder verloren gehen kann (HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 34a).

¹⁵⁵ Zur aus praktische Sicht erforderlichen Ausbildung siehe HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 34.

¹⁵⁶ Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BGG) vom 13. Dezember 2002 (SR 412.10)

¹⁵⁷ HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 37a.

¹⁵⁸ HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 39.

¹⁵⁹ HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 43.

¹⁶⁰ HOFER, in Kommentar BGG, Art. 9, Rz. 38; Diese Altersgrenze wäre an sich grundsätzlich zu diskutieren und mit flexiblen Regeln zu ersetzen.

Die Frage der Selbstbewirtschaftung stellt sich beim Übergang eines landwirtschaftlichen Betriebs an einen Nachfolger bzw. eine Nachfolgerin gestützt auf Erbrecht oder aus Übertragung unter Lebenden. Für beide Fälle sieht das Gesetz die Zuweisung an jene Person vor, die den Betrieb bzw. das Grundstück selber bewirtschaften will. Da diese Zuweisung ein Bevorteilung darstellt, sichert das Gesetz die dauernde Selbstbewirtschaftung mit einem Veräußerungsverbot und einem Rückkaufsrecht.

4.5.1 Zuweisung eines Betriebs zur Selbstbewirtschaftung - Bewilligung des Übertrags

a. Übergang im Erbrecht

Befindet sich in der Erbschaft ein landwirtschaftliches Gewerbe, so kann jeder Erbe verlangen, dass ihm dieses in der Erbteilung zugewiesen wird, wenn er es selber bewirtschaften will und dafür als geeignet erscheint. Falls kein Erbe die Zuweisung zur Selbstbewirtschaftung verlangt oder falls er als ungeeignet erscheint, kann jeder pflichtteilsgeschützte Erbe die Zuweisung verlangen (Art. 11 BGG).

Erfüllen mehrere Erben die Voraussetzungen für die Zuweisung des landwirtschaftlichen Gewerbes, so kann der Erblasser durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag einen von ihnen als Übernehmer bezeichnen (Art. 19 BGG).

Hat der Erblasser keinen Erben als Übernehmer bezeichnet, so geht der Zuweisungsanspruch eines pflichtteilgeschützten Erben demjenigen eines anderen Erben vor. Wobei im Übrigen die persönlichen Verhältnisse des Erben für die Zuweisung massgebend (Art. 20 BGG).

b. Übergang durch Rechtsgeschäft unter Lebenden

Bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden, ist der Erwerb dem Selbstbewirtschaftler vorbehalten. Um dies zu sichern, ist jeder Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks bewilligungspflichtig. Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt (Art. 61 BGG). Verweigert wird sie, wenn der Erwerber unter anderem nicht Selbstbewirtschaftler ist (Art. 63 BGG).

Die Selbstbewirtschaftung ist nicht erforderlich bei einer Zuweisung durch Zwangsversteigerung (Art. 63 Abs. 2 BGG) oder wenn trotz öffentlicher Ausschreibung kein Angebot eines Selbstbewirtschafters zu einem nicht übersetzten Preis gemäss Art. 66 BGG vorliegt (Art. 24 Abs. 1 lit. f BGG). Das Gesetz sieht weitere Ausnahmen vom Selbstbewirtschaftungsprinzip bei wichtigen Gründen vor (Art. 24 Abs. 1 BGG). So etwa wenn a. der Erwerb dazu dient, ein Gewerbe, das seit langem als Ganzes verpachtet ist, als Pachtbetrieb zu erhalten, einen Pachtbetrieb strukturell zu verbessern oder einen Versuchs- oder Schulbetrieb zu errichten oder zu erhalten; b. der Erwerber über eine rechtskräftige Bewilligung für eine nach Artikel 24 des Raumplanungsgesetzes nichtlandwirtschaftliche Nutzung des Bodens verfügt; c. der Erwerb im Hinblick auf einen nach dem Raumplanungsrecht zulässigen Abbau von Bodenschätzen erfolgt.¹⁶¹

c. Pächtervorkaufsrecht im Speziellen

Pächter eines landwirtschaftlichen Gewerbes ist, wer dieses von einem Verpächter zur landwirtschaftlichen Nutzung übernimmt und als Gegenleistung einen Zins bezahlt.¹⁶² Ohne Eigentümer zu sein, kann also der Pächter seinen Pachtgegenstand nutzen und durch die Bearbeitung Gewinn erwirtschaften. Der Pächter ist in der Regel der typische Selbstbewirtschaftler.

¹⁶¹ Siehe dazu die weiteren Voraussetzungen in Art. 24 Abs. 1 lit. c BGG

¹⁶² STREBEL LORENZ/HOTZ REINHOLD, in Kommentar BGG, Art. 47 Rz. 9.

Ihm steht ein gesetzliches Vorkaufrecht zu, wenn der landwirtschaftliche Betrieb¹⁶³ veräußert wird (Art. 47 BGG).

4.5.2 Veräußerungsverbot

Zur Sicherung der Selbstbewirtschaftung besteht während 10 Jahren ein Veräußerungsverbot (Art. 23 und 54 BGG).

Wurde das landwirtschaftliche Gewerbe in der Erbteilung zur Selbstbewirtschaftung zugewiesen, braucht die Veräußerung die Zustimmung der Miterben, ausser wenn ein Nachkomme das landwirtschaftliche Gewerbe erwirbt, der es selber bewirtschaften will und dafür als geeignet erscheint (Art. 23 BGG) oder wenn die Bewilligungsbehörde es genehmigt hat.

Die analoge Regelung zur Sicherung der Selbstbewirtschaftung gilt, wenn ein Eigentümer ein landwirtschaftliches Gewerbe durch Ausübung eines Vorkaufrechts zur Selbstbewirtschaftung erworben hat (Art. 54 BGG).

4.5.3 Kaufs- bzw. Rückkaufsrecht

Zur Sicherung der Selbstbewirtschaftung besteht zudem ein Kaufrecht der Miterben, wenn ein Erbe oder sein Nachkomme, an den das landwirtschaftliche Gewerbe übertragen worden ist, innert zehn Jahren die Selbstbewirtschaftung endgültig aufgibt (Art. 24 BGG).

Eine analoge Regelung gilt auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Hier besteht ein gesetzliches Rückkaufsrecht gegenüber demjenigen der das Vorkaufrecht ausgeübt hatte, wenn dieser die Selbstbewirtschaftung innert zehn Jahren endgültig aufgibt (Art. 55 BGG). Das Gesetz regelt dazu weitere Einzelheiten, wie etwa die Vererbbarkeit oder die Preisgestaltung (Art. 55 Abs. 2 und 3 BGG).

4.6 Bewertung

Der Schutz des fähigen Selbstbewirtschafters ist durch Regeln der Weitergabe des Betriebs sichergestellt. Sowohl im Erbrecht, wie auch im Recht der Verfügung über Grundstücke ist die Vererbung oder Weitergabe der landwirtschaftlichen Betriebe und der damit gepflegten Kulturflächen äusserst restriktiv geregelt. Der Nachfolger muss für die Bewirtschaftung geeignet und fähig sein, namentlich eine genügende Ausbildung haben und den Betrieb auch selber bewirtschaften wollen. Nur dann wird ihn die Bewilligungsbehörde als Bewirtschafter zulassen. Die Geeignetheit und Fähigkeit, aber auch der Wille zur Selbstbewirtschaftung sind beim Pächter gegeben, wenn er das ihm zustehende Vorkaufrecht ausübt. Ihm kommt als Nachfolger Vorrang zu.

Eine Bewilligung von Umnutzung bestehender Bauten zu nicht landwirtschaftlichen Zwecken in der Nichtbauzone sind äusserst restriktiv gehalten, um dem Prinzip der Trennung von Baugebiet und nicht Baugebiet zum Durchbruch zu verhelfen.¹⁶⁴ Diese Einschränkung hindert zudem, die Selbstbewirtschaftung aufzugeben.

¹⁶³ Zur genauen Umschreibung des Pachtgegenstandes siehe STREBEL/HOTZ, in Kommentar BGG, Art. 47 Rz. 2ff.

¹⁶⁴ Dazu oben 3.3.4.b

5. Schlussbemerkungen

Der Schutz des Kulturlandes dient der Produktion von Lebens- und Futtermitteln und damit der Ernährung der Bevölkerung und der Nutztiere.

Er wird in der Fläche durch Massnahmen der Raumplanung gesichert, indem das für die Bodennutzung vorbehaltene Gebiet (Landwirtschaftszone) so weit wie möglich von Überbauung frei gehalten wird. Im Hinblick auf die gesicherte Versorgung der Bevölkerung in Zeiten mit gestörter Zufuhr sind Fruchtfolgeflächen bestimmt. Die Eidgenossenschaft hat den Gesamtbedarf ermittelt und den Kantonen je Mindestflächen zugeteilt, die durch kantonale Massnahmen für die Produktion gesichert werden. Im Streitfall hat sich der Bund sogar Interventionsmöglichkeiten vorbehalten.

Damit die Flächen für die Nahrungs- und Futtermittelproduktion erhalten bleiben, sorgt das Bodenschutzrecht für die Fruchtbarkeit der Böden. Vorgesehen sind in erster Linie Massnahmen gegen die Schädigung der Böden durch chemische oder biologische Stoffe, aber auch Sanierungsmassnahmen oder Nutzungsverbote, wenn Böden so sehr geschädigt sind, dass die eine Gefahr für die Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen darstellen. Es sind auch Regelungen vorhanden, um Bodenverdichtungen oder -erosionen zu verhindern.

Damit die von Bauten freigehaltenen Flächen, die fruchtbar sind auch fachgerecht bewirtschaftet und gepflegt werden, räumt das bäuerliche Bodenrecht dem Selbstbewirtschafter bzw. der Selbstbewirtschafterin eine Vorrangstellung ein. In dieser Funktion wird aber nur anerkannt, wer den landwirtschaftlichen Betrieb auch selber leitet, ihn selbst bewirtschaften will und vor allem, den Nachweis einer umfassenden Ausbildung erbringen kann.